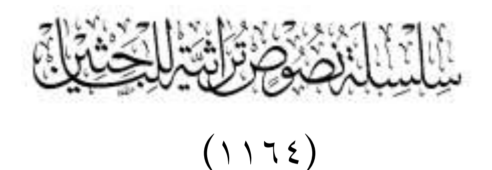


(١١٦٤)

الرجوع عن الإقرار

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"هذا القول على ما فيه من الاعتراض ، إنه لما رجع عن إقراره به في حياته ، إنهم على قطع نسبه الذي كان قد ثبت له بإقراره ، فأبطل رجوعه ولم يجعل له تأثير ؛ والقياس أن يلزم رجوعه عن إقراره به إذا مات قبله ، فيصير ميراث منه لبيت مال المسلمين ، ولا يكون لغرمائه فيه شيء ، وإنما يجب أن يوقف ميراثه منه كما قال ، فيكون لورثته – أن مات ، ويقضي به دينه ، ويأخذه غرماؤه أن قاموا ، وهو حي أن كان أنكره بعد استلحاقه

إياه — وله ولد ؛ لأنه إذا كان له ولد اتهم في قطع نسبه منه ، وأن مات ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن العبد يكون له ولدان حران ، وأبو العبد حر ، فيموت أحد الولدين ، أيكون الميراث كله للجد ؟ أو يكون بينه وبين الأخ الباقي ؟ وعن قول مالك في موطئه الجد يجر الميراث أي ميراثه هو ، وقال ابن القاسم الميراث بين الجد والأخ نصفين ، وهذا مما لم تختلف فيه الأمة ، وهو وارث معه والجد أخ مع الأخ ، وإنما تفسير قول مالك أن الجد يجر الميراث ، إنما ذلك إذا كان وحده ولم يكن معه وارث غيره جر الميراث كله ولم يمنعه من حياة الأب ؛ لأن الأب العبد لا يحجب ، لأنه بمنزلة الميت والكافر .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة الميراث بين الأخ والجد بنصفين صحيح ، لا اختلاف فيه في المذهب على ما جاء عن." (١)

"و من كتاب المكاتب

قال : و سألته عن رجل أوصى لأمة و هو مريض ، فقال إن مت قبل سبعة أشهر أو نحو ذلك ففلانة حرة إلا أن تحدث حدثا من زنى يعرف ، فمات قبل السبعة و ولدت الجارية بعد موته قبل ستة أشهر فسئلت ممن هذا الولد ؟ فقالت : من فاحشة ، ثم ادعت بعد انه من سيدها و أتت بشهيدي عدل يشهدان أنه كان مقرا بوطئها ، قال يلحق به الولد و تلحق الأمة بالأحرار من رأس المال ، و لا يضرها إقرارها الذي أقرت به أن ولدها من فاحشة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة ، و قد تكلم عليها ابن دحون بكلام صحيح ، فقال : و لو لم ترجع عن إقرارها بالزنى للحق الولد بالسيد و حدت و كانت حرة لن إقرارها بالزنى لا ينفي الولد عن والده و هو يشهد عليه بإقراره بالوطء ، وإقرارها أيضا لا يوجب ملكها لأن إلحاق الولد بالأب يوجب أنها

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤/٢٤٤

أم ولد ، فهي حرة وإن حدت علي إقرارها بالزني ، ولا تحد حتي تتمادي علي الإقرار ، ولا يجوز لها استرقاق نفسها ، ولا معني لقوله قبل ستة أشهر إذ أتت بع لما يلحق به الأنساب وثبت إقراره بالوطء لحق به و إن ادعت أنه من زنى حدث و لم يضر ذلك الولد و هي حرة ، و الله الموفق .

مسألة

قال : و سألته عن المرأة تحلف بالحرية لتفعلن بالحرية لتفعلن كذا ، و فتريد ترك ذلك لتحنث نفسها ، فينكر ذلك زوجها عليها و يرد يمينها .

قال حالها في الحنث الواقع عليها و الذي تحنث به نفسها و ابتداء عتقاتها سواء ما رد الزوج فهو مردود إذا جازوت قيمة رقيقها ثلث مالها .." (١)

"ما قاله ، وكما لا يلزمه شيء بإقراره بالخطأ كذلك ، لا يلزمه شيء بإقراره بالعمد إذ لا يلزمه في العمد إلا القصاص وهو لا يجوز له أن يقتص منه ما دام مقيما على قوله إنه إنما فقأ عينه خطأ ، ولو كذب نفسه فرجع إلى قول الجاني إنه فقأها عمدا لجرى ذلك على الاختلاف في الذي يقر للرجل بالحق فينكر ذلك المقر له ثم يرجع إلى ادعاء ما أقر له به ، وهذا عندي في الجناية ما دام الجاني على إقراره بالعمد ، وأما إن رجع عن إقراره بالعمد قبل أن يقتص منه فلا يقتص منه ، بخلاف الحقوق ، لأنه له في الحقوق أن يأخذ منه ما أقر له به إذا رجع إلى تصديقه وإن رجع هو بعد ذلك عن إقراره ، وأما إذا رجع عن إقراره قبل أن يرجع هو إلى تصديقه فلا شيء للمقر له في الحقوق ولا في القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضا في رجل شهد لعبد أن مولاه أعتقه فأصاب العبد الشاهد بضربة خطأ فقأ بها عينه كيف الحكم فيه ؟ قال سحنون ليس للمجني عليه في العبد شيء والعبد لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ ليس على السيد إذا جنى عبده أكثر من أن يسلمه بجنايته ، والمجني عليه لا يصح له أن يأخذه لإقراره بأنه حر بما شهد له به من عتق سيده إياه وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضا ما تقول في الرجل يفقأ عين عبده أو عين امرأته فيقول العبد والمرأة فعل ذلك بنا عمدا ، وقال السيد والزوج بل كنت أؤدبهما فأخطأت من ترى القول قوله ؟ قال : القول قول العبد والمرأة لأن

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥/٧١

العداء قد ظهر ، قلت له ولم ؟ وقد أذن له في الأدب يؤدب عبده وامرأته رأيت الطيب إذا قطع فجاوز فقال زلت." (١)

"فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئا إلا الدرهم يقول قد ذهب ذلك كله مني إلا هذا الدرهم ، فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئا ، قال أما القطع فلا أرى عليه قطعا ، لم يأت بشيء يحق ذلك عليه ، ولا أراه وجب عليه في هذا قطع ، لم يأت بأمر يقين ولا بأمر تعين ولا شهادة عليه ولا هو جاء بمتاع يعرف أنه مسروق منه ولا يعرف الدرهم ، فلا أرى عليه قطعا ، وأرى أن يعاقب .

قال محمد بن رشد : مثل هذا في رسم العتق من سماع عيسى بعد هذا خلاف ظاهر ما في المدونة ، ولا اختلاف أحفظه في أنه يقطع بغير تعين إذ أقر قبل أن يؤخذ ، ولا في أنه لا يقطع دون تعيين إذا اقر بعد التهديد ، وإنما اختلف هل يقطع مع التعيين إذا كان إقراره بعد التهديد ورجوعه عما أقر به على نفسه من السرقة مبني على هذا التقسيم ، لأنه كلما قوي وجوب القطع صعف أعمال الرجوع ، فإذا أقر على نفسه بالسرقة قبل أن يؤخذ ثم رجع عن إقراره فقيل إنه يقبل رجوعه ، وقيل إنه لا يقبل إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذان فإن أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ ولم يعين ثم رجع على القول بأنه يقطع دون تعيين قبل رجوعه وإن جحد الإقرار ولم يأت لرجوعه عنه بوجه قولا واحدا وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز ، قال ومن أقر بالسرقة بغير محنة ثم رجع فإنه يقال ولا يقطع ويتبع في عدمه ، ولو ثبت على إقراره لم يتبع في عدمه وقطع وإن أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ وعينها ثم رجع فذلك بمنزلة إذا أقر قبل أن يؤخذ ولم يعين ثم رجع لوجوب القطع في الوجهين جميعا باتفاق ، فقيل إنه يقبل رجوعه ، وقيل إنه لا يقبل إلا أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، وإن أقر بالسرقة بعد التهديد وعينها ثم رجع عن إقراره على القول بأنه يقطع إذا عين ما سرق فذلك بمنزلة إذا اقر بالسرقة بعد أن يؤخذ ولم يعينها للاختلاف في." (٢)

"مسألة

وقد سئل عن الرجل يدعي قبله السرقة فيصالح على الإنكار لها ثم يأتي رجل فيقر أنه الذي سرقها ، قال : إن ثبت على إقراره قطع ثم إن كان مليا أخذ منه المدعي قبله الأول ما صالح به واخذ المسروق منه تمام قيمة سرقته ، وإن كان عديما لم يكن عليه شيء ولم يكن للمصالح الأول أن يرجع على الذي صالحه بما أعطاه لقول المقر الآخر ، وإن كان عديما فرجع عن إقراره قبل القطع درء عنه القطع واتبعه المصالح بما

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/١٨٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/٢٢٠

صالح به واتبعه المسروق منه بتمام قيمة سرقته وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .
قال محمد بن رشد : قوله إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع لم يقطع ، وفي ذلك اختلاف قيل أنه لا يقبل رجوعه إلا أن يقوم إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، والقولان في المدونة وقوله في آخر المسألة وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .
قال محمد بن رشد : قوله إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع عنه لم يقطع ، وفي ذلك اختلاف ، قيل أنه لا يقبل رجوعه يدل على أنه يقطع إذا عين على الضرب ، وفي ذلك اختلاف ، وأما قوله إنه لا يقطع إذا أنكر فلا اختلاف فيه ، والأصل في هذا أنه في الموضع الذي يقطع باختلاف يقبل رجوعه فيه باتفاق وفي الموضع الذي يقطع فيه باتفاق يقبل رجوعه فيه على اختلاف وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم كتاب الحدود من سماع أشهب وبالله التوفيق .." (١)

"تقتل إن كانت مما لا يؤكل لحمها في الوجه الثالث.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا ذبحت البهيمة لم يجز أكلها في أحد الوجهين ويجوز في الوجه الآخر، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي ثور والحسن البصري وعثمان البتي وحماد وأبي بكر وعمر وأكثر العلماء يثبت الزنا بإقراره مرة واحدة، واختاره ابن المنذر. وعند أبي حنيفة وأصحابه وإسحاق لا يثبت الزنا إلا بإقرار أربع مرات في أربعة مجالس.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء وعند ابن أبي ليلى وأحمد يثبت بإقرار أربع مرات في مجلس واحد، وبه قال أبو إسحاق أيضا إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن فصدقهم رجم. وعند أبي حنيفة لا يرجم إلا أن يكذبهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أقر الأخرص أنه زنى وجب عليه الحد. وعند أبي حنيفة يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي والثوري وأبي حنيفة وأكثر العلماء وأحمد إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره وقال لم أزن قبل رجوعه، ولا يستوفى منه الحد. وهو إحدى الروايتين عن مالك. وعند سعيد بن جبير والحسن وقتادة وابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبي ثور وداود ومالك وأحمد في الرواية الأخرى لا يقبل رجوعه ويستوفى

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٦/٢٥١

منه الحد.

* * *". (١)

"مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا أقر بالسرقة ثم **رجع عن إقراره** سقط عنه القطع. وعند ابن أبي ليلى وداود لا يسقط عنه القطع، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا أقر بالسرقة أو تبينت عليه ببينة والمسروق منه غائب لم يقطع حتى يحضر المسروق منه ويطالب بالمسروق، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند ابن أبي ليلى ومالك وأبي ثور وأحمد في رواية يقطع، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية الناصر والمؤيد والهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا نقب مراح الغنم وأخرجه من الحرز وبلغ قيمته نصابا وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة لا يجب. وبناه على أصله وهو أن الأشياء الرطبة لا توجب القطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق المغصوب من الغاصب لم يجب عليه القطع. وعند مالك وأبي حنيفة يجب، به قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا سرق المسروق من السارق لم يقطع. وعند مالك وأبي ثور وإسحاق يقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق منديلا لا يساوي نصابا وفي طرفه ربع دينار لم يعلم به وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه القطع.

مسألة: عند الشافعي يقطع الظرار سواء ظر من داخل الكم أو من خارج الكم. وعند أبي حنيفة وإسحاق ومحمد إن ظر من خارج الكم لم يقطع، وإن ظر من داخله قطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ادعى السارق أن المسروق له يجب عليه القطع. وعند مالك يجب عليه القطع. وعند أحمد في رواية يقبل منه إذا لم يكن معروفا بالسرقة.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق ممن له عليه دين بقدر حقه وهو باذل له قطع. وعند الشعبي وأبي ثور لا يقطع. وحكاه أيضا أبو ثور عن الشافعي. وعند أبي حنيفة إن قال: أردت أن يكون رهنا بحقي لم يقطع وإن لم يقل ذلك قطع.

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٢/٤٢٢

مسألة: عند الشافعي إذا كان لرجل على رجل دين، فسرق رب الدين من ماله لم يقطع وإن كان خلاف جنس حقه. وعند أبي حنيفة إن كان من جنس حقه لم يقطع،." (١)

"الحديث على وجوب رجم الثيب إذا أقر أربع مرات قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلي، فلما أذلقته، الحجارة هرب، فأدركناه بالحرة فرجمناه، وذكر ابن سعد أن الصديق رأس الذين رجموه.

وإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه قال الوزير وغيره: اتفقوا على أنه إذا أقر بالزنى ثم رجع عنه فإنه يسقط الحد عنه، ويقبل رجوعه إلا مالكا إن كان بشبهة قبل، قال ابن رشد: وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار، لما ثبت من تقريره – صلى الله عليه وسلم – ماعزا وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع، ولقوله لما هرب فهلا تركتموه، لعله يتوب فيتوب الله عليه.

(وللبخاري عن ابن عباس) رضي الله عنهما يعني أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لماعز: «لعلك قبلت» أي تلك المرأة فظننته زنى (أو غمزت) أي جسيتها باليد (أو نظرت) أي إليها فحملته على الزنى (قال: لا) أي بل فعل الفاحشة، والمراد لعلك وقع منك هذه المقدمات فتجوزت بإطلاق لفظ الزنا عليها؛ فدل على وجوب التثبت والتلقين المسقط للحد، وأنه لا بد من اللفظ الصريح الذي لا يحتمل سواه.

وفي رواية «أفنكتها» لا يكني، قال: نعم، ولأبي داود "كما يدخل الميل في المكحلة والرشاء في البئر" قال: نعم قال: «فهل تدري ما الزنى» قال: نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من." (٢)

" الإرث وكذا ولد البنت خلافا لمحمد ، ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع عن الإقرار ، ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه ولو قال

". (٣)

" فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر تحالفا كما سبق بيانه في اختلاف المتبايعين نعم إن اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا في أصله فلا تحالف لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن فصل وإن ادعى على اثنين

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٢/٤٤٠

(٢) الإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم، عبد الرحمن بن قاسم ٤/٣١٣

(٣) ملتقى الأبحر، ص/٣٦٧

أنهما رهناه عبدهما بمائة مثلا وأقبضاه إياه فصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه بيمينه ولو شهد المصدق على شريكه الآخر المكذب قبل في شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع وكذا لو كذبه كل منهما في حقه بأن زعم أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد على الآخر أيضا قبلت شهادته فربما نسيا وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبا في التخاصم فيحلف مع شاهده أو يقيم معه شاهدا آخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما إذا صدقاه أو كذباه مطلقا قال الإسنوي وما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها إليها أما هنا فبتقدير تعمده يكون جاحدا لحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بأن شرط كون الجحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا حق الوثيقة قال البلقيني ومحل ذلك إذا لم يصرح المدعي بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما انتهى ولك أن تمنع أنه بذلك ظهر منه هذا إذ ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة

فرع وإن ادعيا على واحد أنه رهنهما عبده وأقبضهما إياه وصدق أحدهما فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر وقبلت شهادة المصدق للمكذب برهن النصف لما مر هذا إن لم يكن شريكه فيه أي فيما ادعاه فإن كان شريكه فيه كأن قالا رهنته من مورثنا أو منا صفقة واحدة لم تقبل شهادته له للتهمة في دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له ولا يخفى الحكم فيما إذا صدقهما أو كذبهما فصل وإن ادعى اثنان أن الشريكين فيما يصح رهنه كعبد رهناهما عبدا مشتركا بينهما بمائة مثلا وأقبضاهما إياه وصدق كل منهما واحدا من المدعيين فنصف العبد مرهون عند كل منهما ربعه بربع المائة إذ كل منهما يدعي على الاثنين نصفه ولم يصدقه إلا أحدهما وقبلت شهادة أحد الشريكين على صاحبه إذ لا مانع وكذا شهادة أحد المدعيين للآخر حيث لا شركة كما مر قبل الفصل ولو صدقا أحدهما ثبت ما ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهون به صرح به الأصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما أو كذباهما فإن ادعى كل منهما أن زيدا رهنه عبده وأقبضه إياه فصدق أحدهما قضى له بالرهن ويحلف زيد للمكذب لأنه عند إرادة تحليفه قد يقر أو ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وإن كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الأصل وما قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه في أصل الروضة عدل عنه إلى ذلك لقول الإسنوي إن ما فيها هنا سهو أو غلط فإن الصحيح المذكور في الإقرار والدعاوى أنه يحلف وعلله بما مر

قال وسبب ذهوله أن الرافعي قال فيه قولان أصحهما لا يحلف قاله البغوي فأطلق النووي التصحيح من غير بحث وإمعان ولما نقل الرافعي كلام البغوي عقبه بما يرشد إلى أن الصحيح خلافه حيث بناه على أن من أقر لزيد بما أقر به لعمرو هل يغرم قال الأذرعي وما صححه البغوي هو الصحيح في البحر والكافي والمنصوص في المختصر والبويطي قالوا لأنه لو **رجع عن إقراره** لم يفد فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار دليلا التحليف انتهى والمعتمد ما رجحه في أصل الروضة ويفارق ما في الإقرار والدعاوى بأنه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق أصلا بخلاف ما هنا لأن له مردا وهو الذمة ولم يفت إلا التوثق نبه عليه ابن العماد وإن صدقهما ولكن قال في جواب دعوى كل منهما السبق وإن الراهن عالم به أحدهما سبق الآخر وفي نسخة أسبق قبضا وعينه قضى له وإن كان العبد في يد الآخر لأن اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل أنه لا تجوز

". (١)

" أن يشهدا أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك انتهى وأفاد تعبيرهم بشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا شاهد ويمين وأنه لا يشترط ثلاثة كسائر الحقوق وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط ولا يقتصران في شهادتهما بالإعسار على أنه لا ملك له حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا ويجب مع البينة تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم أي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فإن لم يستدع الخصم لم يحلف كيمين المدعى عليه وله تحليف الغرماء أنهم لا يعلمون إعساره إذا ادعاه عليهم فإن نكلوا عن اليمين حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس وإن ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء وعكسه لو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه إلا أن يظهر قصد الإيذاء وصرح الأصل بقبول قوله في هذه ما عدا المستثنى

فصل يأمر القاضي وجوبا من يبحث أي اثنين يبحثان بقدر الطاقة عن حال المحبوس الغريب الذي لا تمكنه إقامة البينة بإعساره ليتوصل بغلبة الظن بإعساره إلى الشهادة بإعساره كي لا يتخلد حبسه فإن وجد في يد المعسر مال فأقر به لرجل وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أني ما

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٧٨/٢

واطأته أي المقر له على الإقرار لأنه لو **رجع عن إقراره** لم يقبل وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولم الأولى ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه وإن أقر به لغائب انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء قال الأذرعي والظاهر أن الطفل ونحوه كالغائب انتهى وظاهر أنه إن صدقه الولي فلا انتظار وأن المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والوالد ذكر أو أنثى لا يحبس بدين الولد كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزمنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما يأتي في أدب القضاء وكذا الذي استؤجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به إلى غيره ذكره في الروضة في باب الإجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر ولا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضار المرأة البرزة وحبسها وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة

فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة والجماعة المفهومة بالأولى لأنه معذور وللقاضي منع المحبوس منها إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء والترجيح في مسألة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الأنوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زيادته

". (١)

" العبد بينهما نصفين فإن قال وزنت مثليه أو نصفه مثلا كان الاشتراك بحسابه فله في الأولى ثلثاه وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس وإن قال أعطاني ألفا لأشتري له العبد وقد اشتريته له فإن صدقه فالعبد له وإن كذبه بطل إقراره في العبد ولزمه الألف التي أقر بها هذا كله إذا لم يقل علي فإن قال له علي ألف على هذا العبد أو منه أو من ثمنه أو فيه فألف تلزمه بكل حال حتى تلزمه وإن لم يبلغ ثمن العبد أو قيمته ألفا

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٢/١٨٨

قال السبكي لكن التفسير بالجناية أو الوصية أو الشراء لا يجيء هنا وهو ظاهر لإتيانه بعلي ولو قال له علي ألف في عبدي قال السبكي فهو كما لو قال في هذا العبد قاله الشيخ أبو حامد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة أو بالشراء للمقر له

فرع قوله له علي درهم في دينار كألف أي كقوله له علي ألف في هذا العبد فيأتي فيه ما مر إلا أن يريدهما معا فيلزمانه فإن لم ينو شيئا فدرهم فقط يلزمه وظاهر أن هذين الحكمين يأتيان في له علي ألف في هذا العبد أيضا

فصل لو قال له في ميراث أبي ألف أو له في هذه الدار نصفها فإقرار في الأولى على الأب بألف في الميراث وفي الثانية بنصف الدار واستشكلت الأولى بأن قياس ما فسر به في له في هذا العبد ألف أن يفسر به فيها وأجيب بأن قوله له في ميراث أبي ألف إقرار بتعلق الألف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لأن العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الأول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير **كالرجوع عن الإقرار** بما يرفع كله أو بعضه

وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل وخرج أحدهم لم يقبل وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الأب وإلا لتعلق بجميع التركة ذكره الإسنوي ثم قال والظاهر صحة الإقرار به لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث إن كان زائدا على الثلث وما قاله أوجه من قول السبكي إنه ينبغي أن يكون قوله في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وأن يكون قوله له فيه ثلثه إقرارا له بالوصية بالثلث أو قال له في ميراثي من أبي ألف أو في داري نصفها أو في مالي ألف فهو وعد لهبة لا يلزم فليس بإقرار إذا لم يرده لأنه إذا أضاف الكل إلى نفسه لم ينتظم منه الإقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الإقرار بكله في قوله داري لفلان وفارقت المسألة الأولى ما مر في ميراث أبي بأنه في تلك أثبت حق المقر له في الميراث وهو لا يحتمل التبرع إذ لا تبرع بعد الموت وفي هذه أضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له منه شيئا فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضي الفرق بأن الدين لا يمنع الإرث فإضافته إلى نفسه لا تمنع كونه إقرارا على أبيه وأجاب بأن ذلك مبني على العرف فإنهم لا يضيفون إلى أنفسهم الميراث إلا في المستقر

فإن كان ما ذكر في الصور المذكورة بصيغة ملزمة كقوله له علي في ميراثي ألف أو له في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت أو له في داري نصفها بحق لزمني أو ثابت لزمه ما أقر به سواء بلغ الميراث أو المال ألفا أو نقص عنه لاعترافه بلزومه له وبما قررته علم أن قوله بحق لزمني أو ثابت قيد في الثانية فقط

فرع في التأكيد والعطف ونحوهما التكرار بلا عاطف تأكيد فيلزمه بقوله له علي درهم درهم وإن زاد التكرير درهم وبقوله له علي درهم ودرهم ودرهم ثلاثة لاقتضاء

". (١)

" قد أخبره عدلان وكذا شخص مقبول الرواية ولو رقيقا أو امرأة لم يقبل منه لوجوب عمله بخبرهم أو قال بعد إخبار من ذكر لم أعلم بجوازه أي اللعان وهو عامي وإن لم يكن قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صدق كنظيره من خيار المعتقة بخلاف ما إذا كان فقيها فرع لو دعا شخص للمهنأ بالولد فقال في جوابه آمين ونحوه مما يتضمن الإقرار به كنعم أو استجاب الله دعاءك لم ينف أي ليس له نفيه لرضاه به نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه إلا إن كان وأشار إليه فقال متعك الله بهذا الولد فقال آمين أو نحوه فليس له نفيه لتضمن ذلك الإقرار به أو أجاب بما لم يتضمن إقراره كقوله جزاك الله خيرا ورزقك مثله وأسمعك خيرا لم يؤثر في جواز نفيه لاحتمال أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورة ذلك أن يهنأ به في وقت العذر أو يهنئه من لا يسقط حقه بإخباره قاله ابن الرفعة وغيره فصل فيه مسائل منثورة لو قال الزوج بعد قذفه زوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت بل قبل النكاح فلا لعان وعليك الحد صدق بيمينه لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف ولأنهما لو اختلفا في أصل القذف كان هو المصدق فكذا إذا اختلفا في وقته وكذا إن اختلفا بعد حصول الفرقة فقال قذفتك قبلها فقالت بل بعدها فإنه يصدق بيمينه إلا إن أنكرت أصل النكاح فقال قذفتك وأنت زوجتي فقالت ما تزوجتني قط فتصدق بيمينها أو قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل وأنا بالغة فهو المصدق بيمينه لأن الأصل البراءة وظاهر أن محله إذا احتمل أنه قذفها وهي صغيرة بخلاف ما إذا لم يحتمل كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين وكذا يصدق بيمينه إن قال قذفتك وأنت مجنونة ورقيقة وكافرة فقالت بل وأنا عاقلة وحرة ومسلمة إن عهد لها ذلك وليس عليه إلا التعزير وإلا فهي المصدقة بيمينها والواو في كلامه في الموضعين بمعنى أو أو قال قذفتك وأنا صبي فقالت بل وأنت بالغ صدق بيمينه إن احتمل ذلك نظير ما قدمته أو وأنا مجنون

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣٠٧/٢

فقالت بل وأنت عاقل فكذا يصدق بيمينه إن عهد له جنون لأن الأصل بقاؤه وإلا صدقت بيمينها لأن الظاهر والغالب السمة أو قال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده وحيث صدقنا القاذف بيمينه فنكل وحلف الآخر أي المقذوف حد القاذف فإن كان زوجا فله اللعان لدفع الحد

وإن أقامت بينة على بلوغه أو عقله حين قذفها فأقام هو بينة على صغره أو جنونه واتحد التاريخ سقطتا أي البينتان وإلا بأن كانتا مطلقتين أو مختلفتي التاريخ أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة حد ببينتها وعزر ببينته لأنهما قذفان وإن لاعنت بعد لعانه ثم أقرت بالزنا حدت له لإقرارها به إن لم ترجع عن إقرارها فإن أقرت بالزنا قبل اللعان لم يلاعن أو في أثنائه لم يتمه لسقوط الحد عنه كما قال وسقط عنه حده ولزمها حد الزنا ولا لعان له بعد ذلك إلا إن كان ثم ولد فينفيه باللعان

وإن مات أحدهما أي أحد الزوجين قبل أن يتم الزوج لعانه توارثا أي ورثه الآخر لبقاء الزوجية فإن كان الميت الزوج استقر النسب فليس للوارث نفيه وإن كان يلحق بالإقرار النسب بالموروث فإن الاستلحاق أقوى من النفي ولذلك يجوز الاستلحاق بعده لا عكسه أو كان الميت المرأة فله إتمامه أي اللعان لإسقاط النسب أي نسب الولد إن كان وإلا فلا ويسقط الحد عنه إن حاز الميراث هو لكونه عصبة بأن كان عمها أو معتقها أو حازه هو وأولاده منها أو أولاده منها فقط لأن الولد لا يستوفي حد القذف من أبيه وإلا بأن لم يحز الميراث هو وحده أو مع أولاده وحدهم حد هو وإن سقط بعضه عنه فيما إذا ورث معه غير أولاده منها بناء على أن بعض الحد إذا سقط بعفو بعض الورثة فللباقين استيفاؤه وله إسقاطه عنه باللعان والاعتبار في الحد بحالة القذف فلا يتغير الحد بحدوث عتق أو رق أو إسلام في القاذف أو

"(١).

" ولا شيء للموجرة لأنها سبب الفرقة

إلا إذا كانت ممسوسة فلها المسمى أو مهر المثل وخرج بقوله من غيره ما لو كان اللبن منه فتحرم الصغيرة مطلقا لأنها صارت بنته ولو ثبتت الأبوة فقط بأن أرضعت كل منهما بعض الخمس وتفاضلتا أي الكبيرتان في الإرضاع بأن حلبتا لبنهما من الزوج إحداهما ثلاث دفعات أو أكثر في ثلاثة آنية أو أكثر والأخرى دفعتين أو أكثر في إناءين أو أكثر ثم جمع الجميع وأوجرته إحداهما الصغيرة ولو ثلاثا لما مر أن المخلوط يتعدد بتعدد النساء وإن أوجر دفعة غرمت وحدها لأن الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبدا

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٣/٣٨٨

لأنها ابنته وإن أوجرتاه لها معا غرمتا بالسوية لاشتراكهما في إفساد النكاح ولا ينفسخ نكاحهما وإن أرضعتا متفرقا كأن أرضعت إحداهما ثلاثا والأخرى مرتين فالغرم على مرضعة الخامسة صرح به الأصل

فرع لو كان تحته أربع صغائر فأرضعت ثلاث خالات له من الأبوين ثلاثا منهن بأن أرضعت كل منهن واحدة لم يؤثر في نكاحهن لجواز اجتماع بنات الخالات في نكاحه فإن أرضعت بعد ذلك أم أمه أو امرأة أبي أمه بلبنه زوجته لرابعة انفسخ نكاحها وحرمت عليه مؤبدا لأنها صارت خالته وخالتهن أي الصغائر الثلاث ولا حاجة لذكر صيرورتها خالة لهن في تعليل ذلك وإنما يعلل به قوله وكذا ينفسخ نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن وبين الرابعة ولو كن الأفصح كانت الخالات اللاتي أرضعن الثلاث متفرقات وأرضعت الصغيرة لرابعة أم أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأب لأن الرابعة لم تصر خالة لها وإن كانت مرضعة الرابعة امرأة أبي أمه لم ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم لذلك والحكم كذلك أي مثل ما ذكر في الخالات إن أرضعتهن أي الصغائر الثلاث ثلاث عمات له وأرضعت الصغيرة الرابعة بعد ذلك أم أبيه أو امرأة أبي أبيه بلبنه

فرع لو أرضع ت بنات زوجته الكبيرة وهن ثلاث ثلاث زوجات له صغائر بأن أرضعت كل منهن واحدة وهي أي الكبيرة مدخول بها حرم عليه الكل مؤبدا سواء أرضعن معا أم مرتبا لأن الكبيرة جدة نسائه والصغائر حوافدها ويرجع بمهر الكبيرة على بناتها إن أرضعن معا لاشتراكهن في إفساد النكاح وإلا بأن أرضعن مرتبا فعلى الأولى منهن لأنها المفسدة لنكاحه ويرجع بمهر الأولى بغرم كل صغيرة على مرضعتها فإن لم تكن أي الكبيرة مدخولا بها وأرضعن المرة الخامسة معا انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع الحوافد في نكاحه وحرمت عليه الكبيرة مؤبدا دونهن لما علم مما مر ولكل منهن أي من الكبيرة والصغائر نصف المسمى أو نصف مهر المثل والرجوع به كما سبق فيرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على الثلاث على كل واحدة سدس أو أرضعن مرتبا انفسخ النكاح في الكبيرة والأولى ولكل منهما عليه نصف المسمى أو نصف مهر المثل ويرجع بالغرم فقط أي دون نكاح الباقيتين وهذا من زيادته وهو مكرر مع قوله ولا ينفسخ في الباقيين سواء أرضعا معا أم مرتبا لأنها لم يصيرا أختين ولا اجتمعتا مع الجدة في النكاح وكان حقه أن يقول الباقيين ورضعتا قال في الأصل ولو أرضعت ثنتان صغيرتين معا ثم أرضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الأولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وتغرم الكبيرة على المرضعتين جميعا

فرع لو زوج رجل ابن ابنه بنت ابنه فأرضعت جدتهما أم أبيهما أي أبي كل منهما إحداهما أو أرضعته أم أبي أحدهما بلبن جدهما ثبتت الحرمة بينهما لأنها إن أرضعت الصغير صار عما للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير وذكر الأصل هنا صورا تركها المصنف للعلم بها مما مر

الباب الرابع في الاختلاف وفيه ثلاثة أطراف

الأول في دعوى الرضاع وحكمها فإن أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع بينهما محرم ممكن حرم تناكحهما مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه بخلاف ما لو أنكرت الرجعة

---

(١) ".

" التوزيع للدية على السياط قولان أقربهما الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف فمات

وإن قال زنيت بفلانة فأنكرت أو قالت كان تزوجني فمقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنا وحده

فإن قال زنيت بها مكرهة لزمه حد للزنا لا للقذف ولزمه لها مهر فإن رجع عن إقراره سقط الحد كما علم مما مر لا المهر لأنه حق آدمي

ولو شهدوا بإقراره بالزنا ولو قبل الحكم به فكذبهم كأن قال ما أقررت لم يقبل تكذيبه لأنه تكذيب للشهود والقاضي أو كذب نفسه في إقراره قبل في إقراره كما علم مما مر والتصريح بهذا من زيادته

ولو قال لا تحدوني وامتنع من تسليم نفسه أو هرب فليس برجوع فلا يسقط عنه الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع لكن يكف عنه في الحال لما في خبر ماعز هلا تركتموه ولأنه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا فإن رجع فذاك وإلا حد وإن لم يكف عنه فمات فلا ضمان لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا

والحد الثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع وأفهم كلامه أنه لا يسقط بالتوبة سواء أثبت بالإقرار أم بالبينة وصرح الأصل بتصحيحه وذلك لئلا يتخذها ذريعة إلى إسقاط الزواجر فإن أقر بالزنا ثم قامت بينة بزناه ثم رجع عن الإقرار فوجهان أحدهما لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة وثانيهما يسقط إذ لا أثر للبينة مع الإقرار وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الأصح عندي اعتبار أسبقهما وينبغي تقييد محل الخلاف بما قبل الحكم أو بعده وقد أسند إليهما معا أو أطلق فإن كان بعده

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤٢٣/٣

وقد أسند إلى أحدهما فقط فهو المعتبر قطعا ثم رأيت الزركشي أشار إلى بعض ذلك ولا يشترط حياة الشهود ولا حضورهم كما فهم بالأولى وصرح به أصله حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وإن تطاول الزمان

وإن قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو رتقها أو قرنها سقط الحد عنها للشبهة نعم إن كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فالأشبه كما قال الزركشي أنها تحد لثبوت زناها قال والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوي أن التحليل مبني على تكميل اللذة وعن قاذفها لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها لترك المبالغة في الافتضاض في البكر ورمي من لا يمكن جماعه في الأخريين وكذا لا يجب حد القذف على الشهود لذلك قال القاضي وتبطل حصانتها بلا خلاف

أو قامت بينة ببكارة من ثبت لها مهر على من وطئها ولو بشبهة أو إكراه لم يسقط مهرها لثبوته مع الشبهة ولا حد عليه فيما لو شهد بزناه بها أربعة ولا على الشهود للشبهة ولا عليها للشهادة وتعبيره بالبينة أعم من تعبير أصله بأربع نسوة وإن شهد اثنان بإكراهها على الزنا لم يثبت الزنا وكذا المهر بناء على الأصح من أن شهود الزنا إذا نقصوا عن أربعة لزمهم حد القذف صرح بذلك الأصل

وإن شهد اثنان بإكراهها على الزنا واثنان بمطاوعتها عليه لزمه المهر لسقوط الحد عن شهود الإكراه لتمام عدد شهود زناه دون الحد أي حد زناه فلا يلزمه لوجوبه أي حد قذفها على الآخرين لعدم تمام عدد شهود زناها فخرج قولهما عن كونه شهادة ولا حد عليها لذلك ولا يجب حد القذف للرجل لأن عدد شهود زناه قد تم وإنما رددنا الشهادة لأمر مجتهد فيه وإن ذكر كل من الشهود للزنا زاوية من زوايا البيت الذي زنيا فيه فسيأتي بيانه في الشهادات الباب الثاني في استيفاء الحد

إنما يستوفيه من الحر الإمام أو نائبه لأنه في عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء بعده لم يقم إلا بإذنهم قال ابن عبد السلام وإنما لم يفوض لأولياء المزني بها لأنهم قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضي ولا بد في إقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفي فتاوى شيخه القفال

". (١)

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١٣٢/٤

" وعلى قياس ما ذكره في البيع ينبغي أن لا يسقط عنه الحد إذا أقر بوقف الجارية عليه وكذبه زاد في الروضة قلت ليس الوقف كالبيع فإنه يصح بلا قبول على المختار ولو أقر بلا دعوى بسرقة لغائب أو شهد بها شهود حسبة لم يقطع حتى يقدم من غيبته ويطالبه لأنه ربما أباح له المال ولأن القطع متعلق حق الآدمي لأنه شرع حفظا لماله واشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الأذرعي وغيره وهل يحبس المقر حتى يقدم الغائب كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي أو لا يحبس إلا إن قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب لأن الحد مبني على الماهلة أو يحبس إن كانت العين تالفة للغرم وإن كانت باقية أخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها فيه وجوه قال الأذرعي ظاهر نص الشافعي في الأم الأول وقال الإمام إنه الظاهر عند الأصحاب قلت وبه جزم صاحب الأنوار فإن أقر له أي الغائب بغصب لمال لم يطالبه الحاكم به إذ ليس له المطالبة بمال الغائب فلا يحبسه بخلاف السارق لأن له أن يطالبه بالقطع أي في الجملة إلا إن مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته على الروضة فرع لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه السيد أو بنصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصا ولم يثبت المال وإن كان بيده لأنه إقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته إن تلف المال وانتزاعه منه إن بقي وهذا تقدم في الإقرار فرع للقاضي التعريض له أي لمن اتهم في باب الحدود بما يوجب شيئا منها بأن ينكر ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة إن لم يكن بينة فإن كانت لم يجز له التعريض بذلك لما فيه من تكذيب الشهود وله التعريض لمن أقر له بها **بالرجوع عن الإقرار** وإن كان عالما بجواز الرجوع لما مر آنفا ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا إذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بأن أسلم قريبا أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء وإذا عرض له فإنما يعرض بما أي برجوع لا يسقط حق الغير من عقوبة وغيرها لا بما يسقطه حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وإنما يسعى في دفع القطع كما أنه في حدود الله يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الإظهار ولا يقول له ارجع عن الإقرار أو نحوه من صرائح الرجوع كاجحده لأنه أمر بالكذب وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم قال للسارق أسرقت قل لا لم يصح بل يقول له في الزنا لعلك لامست أو في شرب الخمر لعلك ما علمته خمرا أو في السرقة لعلك سرقت من غير حرز ونحوه أي نحو كل منهما نحو لعلك فاخذت أو قبلت أو لم تعلمه مسكرا أو غصبت أو أخذت بإذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الأخبار ولا يستحب له التعريض لأنه صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات ولو عرض للشهود بالتوقف في الشهادة بحدود الله تعالى جاز بحسب المصلحة في الستر فإن

انتفت لم يجز الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين ولا يثبت القطع إلا بشاهدين فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات وهذا كما يثبت به الغصب المعلق عليه الطلاق أو العتق دونهما ويخالف ما لو شهد بالقتل العمد رجل وامرأتان حيث لا يجب القصاص ولا الدية لأن الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن القطع ووصف الشاهدين بقوله يبينان

". (١)

"أي اليمين المردودة وهو علة لثبوت السرقة باليمين المردودة (قوله وقبل رجوع مقر بالنسبة لقطع) قال سم ولو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمي لا يقطع ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضي سقط عنه القطع على الصحيح لأن الثبوت كان بالإقرار

اه (قوله بخلاف المال) أي بخلاف الرجوع بالنسبة للمال (قوله فلا يقبل رجوعه) أي عن إقراره

وقوله فيه أي في المال وقوله لأنه أي المال حق آدمي أي وهو مبني على المشاحة بخلاف القطع فإنه حق الله وهو مبني على المسامحة (قوله ومن أقر بعقوبة لله تعالى) خرج حق الآدمي فلا يحل التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئا ووجهه بأن فيه حملا على محرم فهو كمتعاطي العقد الفاسد وقوله أي بموجبها بكسر الجيم أي سببها (قوله كزنا الخ) تمثيل لموجب العقوبة (قوله ولو بعد دعوى) غاية في الإقرار أي ولو كان إقراره بعد دعوى عليه (قوله فلقاض) الفاء واقعة في جواب من الشرطية والجار والمجرور خبر مقدم وقوله بعد تعريض الخ مبتدأ مؤخر (قوله أي يجوز له) تفسير مراد لقوله فلقاض والمراد يجوز له ذلك جوازا مستوي الطرفين فهو جائز وليس بمندوب وبما ذكر صح الاستدراك بعد وأفاد به أنه ليس المراد بالجواز ما ذكر بل المراد به الندب وإنما جاز ذلك له سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة (قوله الإجماع على ندبه) أي التعريض

قال في النهاية والمعتمد الأول أي عدم الندب اه (قوله وحكاه) أي الإجماع على ندبه (قوله وقضية تخصيصهم القاضي الخ) يفهم التخصيص من تقديم الجار والمجرور (قوله حرمته) أي التعريض (وقوله على غيره) أي غير القاضي (قوله وهو) أي ما اقتضاه التخصيص من التحريم (قوله ويحتمل أن غير القاضي الخ) هو من مقول قول شيخه

وقوله أولى أي بالجواز من القاضي

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٤/١٥١

قال في النهاية وهو الأوجه

اه (قوله لامتناع التلقين عليه) علة للأولوية أي وإنما كان غير القاضي أولى بالجواز منه لأن القاضي يمتنع عليه أن يلقن الخصم الحجة ولا يمتنع ذلك على غيره فإذا جاز التعريض من القاضي الذي يمتنع عليه ذلك فلأن يجوز من غيره بالأولى (قوله تعريض له) أي للمقر قال في التحفة إن كان جاهلا بوجوب الحد وقد عذر على ما في العزيز ولكن توقف الأذرعي ويؤيد توقفه أن له التعريض لمن علم أن له الرجوع فكذا لمن علم أن عليه الحد

اه

وقوله برجوع عن الإقرار متعلق بتعريض أي تعريض بالرجوع عنه (قوله أو بالإنكار) معطوف على قوله برجوع أي أو تعريض بالإنكار أي لموجب العقوبة لا للمال

وعبارة التحفة وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار لأنه فيه حملا على الكذب كذا قيل وفيه نظر لما مر في الزنا أن إنكاره بعد الإقرار الرجوع عنه

ثم رأيتهم صرحوا بأن له التعريض بالإنكار وبالرجوع ويجاب عما علل به بأن تشوف الشارع إلى درء الحدود ألغي النظر إلى تضمن الإنكار للكذب على أنه ليس صريحا فيه فخف أمره اه

وانظر كيف يصور التعريض بالإنكار بموجب الحد ولعل صورة ذلك أن يقول له لعلك ما سرقت لعلك ما زنيت ويبدأ ذلك بحرف النفي وعليه فيكون التعريض بالرجوع أعم منه لأنه لا يختص بحرف النفي (قوله فيقول الخ) بيان لصور التعريض بالرجوع

وقوله لعلك فاخذت هذا بالنسبة للتعريض **بالرجوع عن الإقرار** بالزنا

(وقوله أو أخذت من غير حرز) أي أو لعلك أخذت من غير حرز وهذا بالنسبة للتعريض بالرجوع عن السرقة (وقوله أو ما علمته خمرا) أي أو لعلك شربته وأنت لم تعلم بأنه خمر وهذا بالنسبة للتعريض **بالرجوع عن الإقرار** بشرب الخمر (قوله لأنه الخ) علة لجواز التعريض (قوله عرض لماعز) أي المقر بالزنا بقوله لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت (قوله وقال) أي عليه الصلاة والسلام

وقوله ما أخالك بكسر الهمزة على الأفصح ويفتحها على القياس أي ما أظنك (قوله وخرج بالتعريض التصريح) أي بالرجوع أو بالإنكار (قوله كارجع) تمثيل للتصريح بالرجوع

". (١)

" العهد يمنع الشهادة دون الإقرار والأصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعدما نظر في حاله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لأنه عليه الصلاة والسلام ﴿ قال لماعز فهل تدري ما الزنا قال نعم وقال له أنكتها ولا تكني قال نعم ﴾ فإذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الإحصان فإن قال له إنه محصن سأله عن الإحصان ما هو فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه إن كان منكرا فقد رجع وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد لأن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولأبي يوسف رحمه الله أن الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فأورثت الحقيقة شبهة وهو يدرأ بها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعا قال رحمه الله (فإن **رجع عن إقراره** قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمهما الله يحد لوجوبه بإقراره فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره وهذا لأنه إحدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالإقرار الأول فأورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا يكذب له وإلى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله ﴿ هلا تركتموه حين أخبر بفرار ماعز ﴾ قال رحمه الله (وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو بنكاح أو بملك يمين لأنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز ﴿ لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا يا رسول الله قال أنكتها ولا تكني قال نعم فعند ذلك أمر برجمه ﴾ رواه البخاري وأحمد وأبو داود وقال عليه الصلاة والسلام في رواية ﴿ أنكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فقال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ﴾ الحديث قال رحمه الله (فإن كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام ﴿ أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين وأخرج ماعز إلى الحرة وقيل إلى البقيع ففر إلى الحرة

---

(١) إعانة الطالبين– دار الفكر، ٤/١٦٤

فرجم بالحجارة حتى مات ﴾ وفيما رواه الجماعة ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام رجم المرأة التي زنى بها العسيف ﴾ وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل النفس بغير حق ﴾ وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وإن مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون إن عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فوصل إلينا إجماعهم بالتواتر ولا معنى لإنكار الخوارج الرجم لأنهم ينكرون القطعي فيكون

". (١)

" بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لأن بالموت بطلت أهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما إذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق إلا للوارث عند الشافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فإنه حق الله تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال . قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه) لأنهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ﴾ فالحد أولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحتمل أنه صادق بالنسبة إلى الزنا ولأن ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه وليس بمملوك فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لأن سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما أن القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر إرثهم فإذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزيء سقط حق الباقين ضرورة وأما حد القذف فحق الله تعالى وإنما للعبد حق الخصومة إذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للأبعد منهم حق مع وجود الأقرب . قال رحمه الله (ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو) يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الإقرار ولا بالعفو وكذا بموته في أثناء الحد يبطل لأن فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر إلى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر إلى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من

---

(١) تبيين الحقائق، ١٦٧/٣

الحدود وإنما قلنا بأن فيه الحقين لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجرا وإخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام أيضا فمن حيث إنه حق الله تعالى لا يباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ، ويشترط فيه إحصانه ومن حيث إنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ، ويجب على المستأمن ، ويقيمه القاضي بعلمه ، ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ، ولا يصح الرجوع فيه عن الإقرار فإذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

". (١)

" مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافا لمحمد ثم سأل كما مر أي سأله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه سوى الزمان لأن التقادم مانع الشهادة لا الإقرار لكن الأصح أنه يسأله لجواز أنه زنى في صباه أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات وفيه إشعار بوجوب السؤال

وفي السراجية ينبغي أن يسأله فبينه أي بين المقر ما ذكر من الشرط فإذا بينه لزم الحد لظهور الحق

وندب تلقينه أي تلقين الحاكم المقر ليرجع عن إقراره بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة أو نظرت أو باشرت أو تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زنائه بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط وهذا مقيد بما إذا لم يتقادم أو كان بالإقرار تدبر فإن رجع المقر عن إقراره قبل الحد أي قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه أو في أثنائه قبل الموت ترك وخلي سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وابن أبي ليلى فإن عندهما يحد لوجود الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه وإنكاره

والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه لم يقل بالحجارة لأنه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء أي أرض فارغة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم وفيه إشعار بأنه لو رجع في رجمه وهرب أتبعه وهذا إذا ثبت بالبينة

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٠٣

".(١)

" أي بالشرب وفيه خلاف للأئمة الثلاثة أو شهدا عليه بعد زوال ريحها قيد لمجموع الإقرار والشهادة لا لبعد المسافة كما قررناه آنفا لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد فإنه يحد عنده لأن التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزناء وعندهما قدر بذهاب الرائحة وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد إلا عند قيام الرائحة ورجح في الغاية قول محمد فقال فالمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد

وفي الفتح وقول محمد هو الصحيح

وفي البحر الحاصل أن المذهب قولهما إلا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى انتهى

فعلى هذا لو قدمه لكان أولى كما هو دأبه

تدبر

ولا يحد من وجد منه الرائحة الخمر أو تقيأها أي الخمر لأنه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك إلا إذا علم أنه طائع أو أقر بالشرب ثم رجع عن إقراره فإنه لا يحد لأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقا فصار شبهة أو أقر سكران فإنه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال للدرء والحاصل أن كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح إقراره وإلا يصح كحد القذف لأن فيه حق العبد

والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الإقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها

والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء هذا حده عند الإمام وعندهما أن يهذي ويخلط في كلامه أن يكون أكثر كلامه هذيانا فإن كان نصفه مستقيما فليس سكران وإليه مال أكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه وهذا مما يختلف بالأشخاص فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد يتمايل ويمشي مستقيما وبه أي بقول الإمامين يفتى كما في أكثر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٣٣٦

". (١)

" أو الولد أو ولد ولده وإن سفل والأولى أن يقول إن طالب به الأصول والفروع وإن علوا أو سفلوا لأن العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى

وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ولو وصلية محروما عن الإرث خلافا للشافعي مطلقا بناء على أن حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر والرق وغيرهما خلافا لزفر

وكذا أي يحد إن طالب به ولد البنت خلافا لمحمد في غير ظاهر الرواية لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنى أبي أمه والمذهب الأول لأن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل

ولا يطالب ولد أباه ولا يطالب عبد سيده بقذف أمه المحصنة بالإجماع لأنهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وإن سفل وبالأب الأصل وإن علا ذكرا كان أو أنثى فلو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين

ويبطل حد القذف بموت المقذوف سواء مات قبل الشروع في الحد أو بعده وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بناء على أن الإرث يجري عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لأن حق الشرع غالب فيها فلا يجري الإرث فيه لا يبطل **بالرجوع عن الإقرار** يعني من أقر بقذف ثم رجع لم يقبل لأن للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى إذ لا مكذب له فيها

ولا يصح العفو عن حد القذف ولا الاعتياض عنه أي أخذ العوض عن حد القذف لأنهما لا جريان في حق الشرع لأنه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه إشارة إلى أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم

". (٢)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٦٢/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٦٧/٢

" بإقرار أبرأني عن هذا المال إقرار الإقرار بشيء محال باطل وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه

والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الأجزاء هذا عندنا

وعند الشافعي إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فإن الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان إخراجا لما صح لأنهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه إلا إذا انفصل عنه لضرورة نفس أو سعال أو أخذ فم فإنه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق

والنداء بينهما لا يضر كقوله لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فإن الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه إشارة إلى أنه لو استثنى منفصلا عن إقراره لا يصح لأنه يؤدي إلى **الرجوع عن الإقرار** والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما أقر صح استثناء بعض ما أقر به لو كان الاستثناء متصلا بإقراره ولزمه باقيه لأن الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لأن معنى قوله علي عشرة إلا درهما معنى قوله علي تسعة سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو قول للأكثر لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين

وقال الفراء استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر

وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الأقل أو الأكثر وإن لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحة إذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا يقسم أو مما يقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان إلا ثلثه أو قال إلا ثلثيه صح

وبطل استثناء الكل وإن ذكره

". (١)

"قلت: لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ: أي مع الثبات، لان مراده بيان أن الاقرار قبل العقد بمنزلة الاقرار بعده في إثبات الحرمة لان عبارته هكذا: ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٠٦/٣

بعد العقد وإقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة، فكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت عليه حتى تزوجها.

ثم قال في مسألة الاقرار بعد العقد: ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اه.

وفي البدائع: أما الاقرار، فهو أن يقول لامرأة تزوجها هي أختي من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما، وكذلك إذا أقر بهذا قبل النكاح وأصر على ذلك ودام عليه لا يجوز له أن يتزوجها اه.

قلت: ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لانه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه، فإنه يدل على علمه بصدق المخبر، وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده.

قوله: (فرق بينهما) أي ولو جحد بعد ذلك، لان شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده. ذخيرة.

قوله: (جاز) أي صح النكاح.

قوله: (لان الحرمة ليست إليها) أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط: قوله: (في جميع الوجوه) أي سواء أقرت قبل العقد أو لا، وسواء أصرت عليه أو لا، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت.

ويفهم مما في البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به، ونحوه في الذخيرة، لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه.

قوله: (بزازية) ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال: قالت لرجل: إنه أبي رضاعا وأصرت عليه، يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره،

وكذا إذا أقر به ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها، لان الحرمة ليست إليها، حتى ولو أقرت به بعد النكاح لا يلتفت إليه، وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه، وبه يفتى اه.

قوله: (ومفاده الخ) هذا ذكره في الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ: وفيه دليل على أنها لو ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها منه، وذكره في البزازية آخر الطلاق بقوله: قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو أكذبت نفسها، ونص في الرضاع

على أنها إذا قالت: هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها، لان الحرمة ليست إليها.
قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه اه كلام البزازية، فقوله: ونص الخ يريد به الاستدلال على أن لها التزوج به في مسألة الطلاق كما فعل في الخلاصة، وبهذا يعلم ما في كلام الشارح قبيل باب الايلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه وأسقط قوله: ونص في الرضاع الخ قوله: (حل لها تزوجه) لان الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل، فصح رجوعها.
نهر أي حل في." (١)
"قلت: وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي في آخر الباب الآتي.
قوله: (ثم أخذ الخ) أقحم الشارح هذه المسألة بين كلامي المصنف إشارة إلى أن استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما إذا أقيم عليه بعض الحد، فحول العبارة عن أصلها وكملها بما يناسبها، وأتى بلو في قوله ولو شرب الخ ليجعله مسألة مستأنفة، ولا يخفى ما فيه من حسن الصناعة.
قوله: (لما مر الخ) أي في أثناء الباب السابق: وقال في الهداية هناك: إن التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضر ب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد، لان الامضاء من القضاء في باب الحدود.
قلت: لكن هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة، فإن التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر، أما في الشرب فإنه مقدر عندهما بزوال الرائحة، وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر، وقيام الرائحة إنما يشترط عند الاقرار أو عند الرفع إلى الحاكم، إلا لبعد المسافة، ولا يحد إلا بعد الصحو كما مر، ولم يشترطوا قيام الرائحة عند إقامة الحد، بل الصحو مظنة زوالها، فإذا كان عدم إكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم أن لا يقام عليه الحد إلا مع قيام الرائحة، ولم نر من قال بذلك.
فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط، ولا يصح أن يقال: إنه مفرع على قولهما أيضا بأن تفرض المسألة فيما إذا أقر بالشرب فهرب، لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور، فإنه يلزم عليه أن المقر لا يحد إلا إذا بقيت الرائحة موجودة، وإن لم يرجع عن إقراره الصادر عند قيام الرائحة.
وأيضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه إلى التقادم، هذا ما ظهر لي، فتأمله.
قوله: (ولو شرب أو زنى ثانيا) أي قبل إكمال الحد كما هو صورة المتن أو قبل إقامة شئ منه.
ففي الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير، ويدخل ما بقي من الاول في الثاني، بخلاف ما إذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٤٥

أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا، أو حد الزنا فزنى ثانيا فإنه يحد للثاني، حدا آخر، وبخلاف ما إذا اختلف الجنس، وسيجئ تمام الكلام على ذلك في باب القذف.

قوله: (وإلا لا) أي لا يضمن لان فعلها غير مضاف إليه.

قوله: (مصنف عمادية) أي نقله المصنف عن العمادية ح.

باب حد القذف قوله: (وشرعا الرمي بالزنا) الاولى ما في العناية من أنه نسبة المحصن إلى الزنا صريحا أو دلالة، إذ الحد إنما هو في المحصن.

نهر.

قلت: لكن الاحصان شرط الحد، وله شروط أخر ستذكر، والكلام في الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتي.

وينبغي أن يقيد أيضا بكونه على سبيل التعبير والشتم ليخرج شهادة الزنا.

قوله: (لكن في النهر الخ) عزاه في النهر إلى الحليمي من الشافعية معللا بأن الايذاء في قذف هؤلاء." (١)

" (المادة ٧٩) : المرء مؤاخذ بإقراره إلا إذا كان إقراره مكذبا شرعا وقد أخذت هذه عن المجامع . فعليه إذا أقر شخص بمال لآخر وادعى أنه كان عن خطأ لا تسمع دعواه . مثال : إذا ادعى شخص على آخر بدين وبعد أن أقر به ادعى بأنه كان أوفى ذلك الدين ينظر إذا كان الادعاء بالأداء في مجلس الإقرار لا يقبل حيث يكون رجوعا عن الإقرار وتناقضا في القول ، أما إذا كان في مجلس غير مجلس الإقرار يقبل توفيقا للمادة (١٦٣٢) . كذا : إذا قبض المؤجر الأجرة وبعد إقراره بذلك ادعى أن النقود التي قبضها مزيفة لا يقبل ادعاؤه . هذا وإن المادة (١٥٨١) من المجلة التي تنص على أنه لا يجوز **الرجوع عن الإقرار** في حقوق العباد هي فرع لهذه القاعدة . فعليه إذا أقر شخص بأنه مدين لآخر بكذا ثم عاد فقال : رجعت عن إقراري هذا فلا يعتبر رجوعه ويلزم بإقراره . والمادة (١١٢٧) فرع من فروعها أيضا . قلنا في شرح هذه المادة ما معناه : إذا كذب الإقرار شرعا فلا يلزم المقر بإقراره وقد جاء في المادة (١٦٥٤) أن الإقرار الذي يكذب شرعا باطل والمقر غير مؤاخذ به وإليك المثال : إذا تخاصم البائع والمشتري على ثمن المبيع وادعى المشتري أن البيع وقع له بألف قرش وادعى البائع أنه بألفين وبعد أن أثبت هذا مدعاه وحكم له الحاكم أقام الشفيع الدعوى على المشتري بالمبيع المذكور فللشفيع أن يتملك تلك الدار بألفي قرش لا بالألف بداعي أن المشتري اعترف في دعواه مع البائع بأن الثمن ألف ؛ لأنه وإن كان إقراره بألف فقد كذب ذلك الإقرار وأصبح باطلا بحكم الحاكم . كذلك إذا ادعى شخص بأن فلانا قد كفل المدين له

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٠٩

بأمره وطلب إلزامه بأداء المبلغ من جهة الكفالة وبناء على إنكار المدعى عليه الكفالة أثبتها المدعي واستوفى بدلها يحق للكفيل أن يرجع على المدين بالبدل المدفوع منه ولا عبرة لإنكاره الكفالة ؛ لأنه كذب شرعا . هذا ويشترط في الإقرار . كما جاء في المادة (١٥١٢) أن يكون المقر عاقلا بالغا فلا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة . وفي المادة (١٥٧٥) يشترط رضاء المقر فلا يصح الإقرار الواقع بالجبر . وفي المادة (١٥٧٧) أن لا يكذب المقر ظاهر الحال . (المادة ٨٠) لا حجة مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم . يوجد تصرف في ترجمة هذه المادة وذلك هو المراد فيها لكن الترجمة الحقيقية لأصلها التركي هي (لا حجة مع التناقض لكن لا يطرأ خلل على حكم المتناقض عليه) . يفهم من هذه المادة أنه إذا حصل تناقض في الحجة تبطل ولكن لو حكم القاضي قبل أن يتبين بطلانها فلا يختل الحكم . مثال ذلك ؛ لو رجع الشاهدان عن شهادتهما لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهد به أولا لا ينقض ذلك الحكم وإنما يلزم على الشاهدين ضمان المحكوم به

____

". (١)

" وفي الحيوانات الأخرى ستة شهور أما حسب قول القهستاني فأقل مدة الحمل في الإنسان ستة شهور ، وفي الفيل أحد عشر شهرا ، وفي الإبل والخيل والحمير سنة كاملة ، وفي البقر تسعة شهور ، وفي الشاة والمعز خمسة شهور ، وفي القطط شهران ، وفي الكلب أربعون يوما ، وفي الطير واحد وعشرون يوما (تكملة رد المحتار) . حيث لا يشترط في الإقرار أن يكون المقر به ممكنا تسليمه فلذلك لو أقر المقر بجذع كائن في سقف بيته فيلزمه قيمته . لأن إقرار الشيء الغير ممكن . التسليم هو إقرار بقيمته (صرة الفتاوى في الإقرار) . إن هذا متفرع على كون الإقرار إخبارا فلو كان إنشاء لكان هبة حال كون هبة ذلك وبيعه غير جائزين . - * * * * * - المادة (١٥٨٠) - (لا يتوقف الإقرار على قبول المقر له ، ولكن يرتد برده ، ولا يبقى له حكم ، وإذا رد المقر له مقدارا من المقر به لا يبقى للإقرار حكم في المقدار المردود ، ويصح الإقرار بالمقدار الذي لم يرد) . لا يتوقف الإقرار على قبول وتصديق المقر له لأن الإقرار ليس بإنشاء بل هو من وجه إخبار انظر المادة (١٥٧٢) فعليه لو أقر أحد بقوله : إنني مدين لفلان بألف درهم فسكت ، ولم يصدق المقر بقوله : لا أو نعم . فله مطالبة المقر بالألف درهم . إلا أنه يوجد فرق

____

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٧٠/١

بين الإقرار للحاضر والإقرار للغائب . فالإقرار للحاضر لازم من جانب المقر فلذلك إذا أقر المقر بمال لحاضر فليس له إقراره لآخر . مثلا لو أقر أحد بقوله : إن هذا المال لهذا الشخص ، وكان ذلك الشخص حاضرا ولم يقل بأنني أصدق ذلك كما أنه لم يرده فليس للمقر أن يرجع عن إقراره هذا ، وأن يقول : إن هذا المال لهذا الشخص الآخر ، ولا يكون إقراره الثاني صحيحا لكن إذا رد المقر له الإقرار فيكون الإقرار الثاني حينئذ معتبرا . أما الإقرار للغائب فليس لازما من جانب المقر ما لم يصدقه الغائب فلذلك لو قال المقر : إن هذا المال لفلان الغائب ثم قال قبل أن يصل خبر ذلك الإقرار للغائب ويصدقه : إن هذا المال لفلان الآخر كان إقراره الثاني صحيحا (تكملة رد المحتار والزيلعي) ؛ لأن سكوت المقر له الحاضر قبول ضمني فلذلك يصبح ذلك المال بالإقرار واقعا بالمقر له . أما الغائب فحيث لا يتصور سكوته وقبوله الضمني فلا يتعلق حق المقر له الغائب بالمقر به . ولكن يرتد الإقرار برد المقر له ، ولا يبقى له حكم أي أنه لا يصح القبول والتصديق بعد الرد . انظر المادة (٥١) ، وفي هذه الصورة لا يقبل من المقر الإثبات إذا أراد أن يثبت حقه في المقر به (تكملة رد المحتار) لأن الإقرار من وجه إنشاء ، وليس بإخبار ، ومن وجه أن المتضمن تمليك المال قابل للرد كالإقرار . أما ما لا يتضمن تمليك المال فرده غير قابل كإبطال الشفعة وكالطلاق والعتاق (تكملة رد المحتار والدر المختار) . مثلا ؛ لو أقر أحد بأنه مدين لآخر بألف درهم ، ورد ذلك الآخر هذا الإقرار بقوله : لست مدينا لي بشيء ثم صدقه بعد ذلك بقوله : إنك مدين لي بألف درهم فلا يصح تصديقه (الزيلعي) . حتى إنه لو

(١) ".

" الجهة الفلانية ، وادعى الدائن بأنه أداه من الجهة الأخرى ، واختلفا وحلف المدين اليمين بأن الدائن لم يأخذ من الجهة التي ادعى الأخذ منها ، وحكم لصالح المدين فللدائن أن يأخذ دينه من الجهة الأخرى ، مثلا لو كان أحد مدينا لآخر بعشرين دينارا منها عشرة دنانير ثمن فرس وعشرة دنانير ثمن بغلة وأدى المدين للدائن عشرة دنانير وادعى بأن ما أداه هو ثمن الفرس وادعى الدائن بأن ما أخذه ليس من ثمن الفرس بل ثمن البغلة ، واختلفا في ذلك وقبل قول المدين بموجب حكم المادة (١٧٧٥) وحكم على ذلك الوجه فللدائن أن يطلب ثمن البغلة ، ولو أن الدائن قد أقر قبلا بأنه قد أخذ ثمن البغلة ؛ لأن إقراره هذا قد كذب (الأنقروي عن القاعدية) – * * * * * – المادة (١٥٨٨) – (لا يصح الرجوع

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٨٥/٤

عن الإقرار في حقوق العباد ، فعليه لو قال أحد : إنني مدين لفلان بكذا درهما فيلزم بإقراره ، ولا يعتبر قوله بعد ذلك : إنني رجعت عن إقراري) . يتفرع عن هذه المادة المسائل الآتية : ١ – لو أقر أحد بمجهول ثم بعد إقراره بين وفسر ذلك المجهول بشيء لا قيمة له فيكون ذلك بمعنى الرجوع عن الإقرار ، ولا يقبل ذلك التفسير ، ويجبر على التفسير بشيء ذي قيمة (الدرر) انظر شرح المادة (١٥٧٩) . لو قال أحد : إن أبي قد أوصى بثلث ماله لزيد ، أو لعمر و ، أو لبكر كان ثلث المال لزيد ، ولا يأخذ الآخران شيئا ؛ لأن المقر قد أقر أولا لزيد فيستحق زيد ورجوعه بعد ذلك وإثباته الوصية لآخر غير صحيح (الدر المختار والتكملة) . ٣ – لو قال أحد : إنني مدين لفلان بألف درهم بل بخمسمائة درهم فيلزمه ألف درهم (الهداية) . كذلك لو قال أحد : إنني مدين لفلان بألف درهم ، وهي ثمن ما اشتريته منه من الجيفة ، أو الإنسان الحر فإذا لم يصدق المقر له فتلزمه الألف درهم ما لم يقم البينة على ذلك سواء قال عبارة ، وهو ثمن ما اشتريته منه موصولة ، أو مفصولة ؛ لأن قوله : وهو ثمن ما اشتريته إلخ رجوع عن الإقرار ؛ لأن ثمن الميتة والجيفة غير واجب . وكلامه هذا لعدم الوجوب (الهداية) إلا إذا صدقه أو أقام المقر بينة ، ولو قال : له علي ألف درهم حرام ، أو ربا فهي لازمة مطلقا وصل ، أو فصل لاحتمال حله عند غيره . ولو قال علي زورا أو باطلا لزمه إن كذبه المقر له ، وإلا لا يلزمه (الدر المختار) . وعند الإمامين لا يلزمه إذا قال ذلك موصولا ، ويلزمه إذا قال مفصولا (التكملة) . ٤ – لو قال أحد : إننا غصبنا من فلان عشرة دنانير ، وقد كنا عشرة أشخاص وادعى المغصوب منه أن المقر هو الذي غصب منه منفردا فيلزم المقر كل العشرة دنانير ؛ لأن قوله : غصبنا بصيغة الجمع تستعمل للواحد ، والظاهر : أن المقر يخبر عن فعله ، وليس عن فعل غيره ، وقوله بعد ذلك : كنا عشرة أشخاص رجوع منه عن الإقرار ، وهو غير صحيح . انظر (فقرة إذا قال الغاصب في إقراره : إننا قد غصبنا من هذا المدعي عشرة دنانير) الواردة في شرح المادة (٨٩١) فعند الإمام زفر يلزم المقر العشر .

(١) ".

" – خلاصة الباب الثالث أحكام الإقرار الحكم الأول : يلزم المرء بإقراره الغير مكذب شرعا فلذلك لا عذر للمقر لسبب عدم جواز الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد ، وعبارة حقوق العباد للاحتراز من الحقوق العامة فإذا كان قول المقر من جهة الإقرار والدعوى فيؤاخذ بإقراره أما جهة الدعوى فيجب إثباتها

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٠٢/٤

بالبينة ، ولا حكم للإقرار الذي يكذب بحكم الحاكم . إذا كان الاستثناء عن الإقرار حصل داخل الشرائط الأربعة الآتية فلا يعد رجوعا : (١) أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه (والنداء لا يمنع الاتصال) . (٢) أن يكون المستثنى بعض المستثنى منه (والاستثناء بلفظ كل العين باطل) . (٣) أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه صورة ومعنى ، أو من جنسه معنى . (٤) أن يكون المستثنى منه متناولا لفظ المستثنى . الحكم الثاني : يلزم بعضا لتمام الإقرار تسليم المقر به ، وهو : إذا أضاف المقر الإقرار إلى نفسه . حيث يكون هبة فلتمام الإقرار يجب تسليم المقر به ، وهو المال الموهوب ، ولا يلزم بعضا . إذا لم يضف المقر المقر به لنفسه حيث يكون قد نفى الملك . لا يشمل إقرار الذي يقر بكافة أمواله وأشيائه لآخر الأشياء والأموال التي يملكها بعد الإقرار . الحكم الثالث : إذا ادعى أحد بأنه كاذب في إقراره فيحلف المقر له على أن المقر غير كاذب في إقراره ويجوز أيضا إثبات عدم الكذب . الحكم الرابع : إقرار المقر في حال صحته ، ونفي الملك عن نفسه (الفقرة الثانية من المادة ١٥٩١) ، أو الذي يقر بأن اسمه مستعار (المادة ١٥٩٢ و ١٥٩٣) معتبر فيلزم بإقراره حال حياته ، ويلزم بعد وفاته . الحكم الخامس : إقرار المريض ؛ معتبر بعضا : (١) - إقرار المريض الذي لم يكن له وارث في مرض موته نوع من الوصية ، ويعتبر في كل ماله ، وكذلك إقرار الزوج للزوجة والزوجة للزوج هو حسب المنوال المذكور إذا لم يكن لهم وارث آخر . (٢) - إذا أقر أحد في مرضه بمال لأحد ورثته ثم أفاق من مرضه فإقراره معتبر . (٣) - إذا صدق ورثة المريض المقر في إقراره فليس لهم بعد وفاته الرجوع عن تصديقهم ، ويعتبر الإقرار لأنهم بتصديقهم له أصبح الورثة مقرين به . (٤) - الإقرار للوارث بأمانة صحيح ، ولو لم يصدق الورثة ؛ لأنه إذا ادعى الوارث بأنه رد الأمانة للمورث وكذبه المورث يقبل قول الوارث . (٥) - إذا أقر المريض لزوجته بصداق فيصدق بمقدار صداق المثل .

---

(١) ".

" فلا يلزم المتولي اليمين ، كذلك إذا ادعى متولي وقف النقود على آخر قائلا : إن سلفي المتولي السابق قد أدانك كذا مالا من مال الوقف فادفعه لي ، فدفع المدعى عليه دعوى المتولي قائلا : إنني أديت ذلك المبلغ تماما إلى المتولي السابق في زمن توليته ولم يقتدر على إثبات دفعه هذا فليس له تحليف المتولي اللاحق . كذلك إذا أقر أحد بأنه مدين للوقف الفلاني بكذا مبلغا ثم رجع عن إقراره هذا وادعى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٣٥/٤

قائلا : إنني لم أكن مدينا للوقف المذكور بالمبلغ المذكور وإنني قد أقررت كاذبا فليس له أن يحلف متولي الوقف المذكور على عدم كذبه في إقراره . مستثنى – يتوجه اليمين في الدعاوى المتعلقة في الوقف والصغير على الولي والمتولي في العقود التي يدعى عقدها مع الولي والوصي أو المتولي . مثلا لو ادعى أحد قائلا : إن هذا الرجل قد أجرني مال ولده الصغير بكذا درهما وأنكر على المدعى عليه فيحلف (رد المحتار) . كذلك إذا ادعى أحد في حق العقار الذي تحت يد المتولي باعتباره من مستغلات الوقف على متولي الوقف قائلا : قد أجرتني هذا العقار لمدة معلومة فسلمه لي وأنكر المتولي ذلك ولم يثبت المدعي دعواه فله تحليف المتولي . كذلك ، إذا ادعى متولي الوقف على مستأجر عقار الوقف أجرة مجتمعة ودفع المستأجر الدعوى قائلا : إنني قد سلمت الأجرة المذكورة تماما ولم يبق في ذمتي شيء وأنكر المتولي ولم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين (أحكام الأوقاف) . المسألة الرابعة : مأمور بيت المال ، إذا ادعى أحد العقار الذي تحت يد مأمور بيت المال باعتباره ملكا لبيت المال بأنه ملكه ولم يثبت دعواه فليس له تحليف مأمور بيت المال ؛ لأن إقرار مأمور بيت المال على بيت المال غير صحيح . – * * * * * – المادة (١٧٤٣) – (إذا قصد تحليف أحد الخصمين يحلف باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله) . إذا قصد تحليف أحد الخصمين سواء أكان مسلما أو كتابيا كالمسيحي واليهودي أو وثنيا أو مشركا يحلف باسمه تعالى بقوله : والله أو بالله باللفظ العربي أو (الله آندا شيرم) باللغة التركية أو (بخدا سو كنت نيخورم) باللغة الفارسية سواء أكان اسمه الشريف ' الله ' من أسمائه الذاتية أو ' الرحمن الرحيم ' من أسمائه الصفاتية ولا يحلف الخصم بالطلاق أو العتاق حتى أنه إذا كلف الخصم بحلف اليمين بالطلاق أو العتاق ونكل عن الحلف وحكم عليه فلا يصح الحكم ولا ينفذ (التنقيح) ؛ لأنه قد ورد في الحديث الشريف ﴿ لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر ﴾ . وإن جميع الملل والطوائف غير المسلمة التي مر ذكرها في هذه المادة تقر بالله عز وجل وتعظم اسمه الشريف وتعتقد بقدسيته .

." (١)

"يتزوجها .

ا هـ .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٤٤٠

قلت : ووجه ذلك أن الرضاع لما كان مما يخفى لأنه لا يعلمه إلا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال أنه لما أقر به بناء على ما أخبره به غيره تبين له كذبه فرجع عن إقراره ، ولا فرق في ذلك بين كونه أقر مرة أو أكثر ، بخلاف ما إذا شهد على إقراره أو قال هو حق أو نحوه فإنه يدل على علمه بصدق المخبر وأنه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده .

(قوله فرق بينهما) أي ولو جحد بعد ذلك لأن شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده ذخيرة (قوله جاز) أي صح النكاح (قوله لأن الحرمة ليست إليها) أي لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر إقرارها بها ط .

(قوله في جميع الوجوه) أي سواء أقرت قبل العقد أو لا ، وسواء أصرت عليه أو لا ، بخلاف الرجل فإن إصراره مثبت للحرمة كما علمت ، ويفهم مما في البحر عن الخانية أن إصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به ، ونحوه في الذخيرة لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه (قوله بزازية) ذكر ذلك في البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال : قلت لرجل : أنه أبي رضاعا وأصرت عليه يجوز أن يتزوجها إذا كان الزوج ينكره ، وكذا إذا أقر به ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها لأن الحرمة ليست إليها ، حتى لو أقرت به بعد النكاح لا يلتفت إليه ، وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه وبه يفتى .

ا هـ .

(قوله ومفاده إلخ) هذا ذكره في الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ : وفيه دليل على أنها." (١)

"(ويخلى سبيله إن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وإنكار الإقرار رجوع كما أن إنكار الردة توبة) كما سيجيء (وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان) لأنه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى ، فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وإن ضمن المال .

s(قوله بخلاف الشهادة) أي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب في حال الرجم فإنه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوي ، وسيأتي أنه لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام (قوله وإنكار الإقرار رجوع) أي إذا قال بعد ما أقر أربعا وأمر القاضي برجمه والله ما أقررت بشيء فإنه يدرأ عنه الحد خانية ، وهكذا مكرر مع قوله ويخلى سبيله إن رجع إلخ إلا أن يفسر ذاك بقوله رجعت عما أقررت به تأمل (قوله كما سيجيء) أي في بابها (قوله وكذا يصح الرجوع إلخ) أي فلا يحد

---

(١) رد المحتار، ٤١٣/١٠

، وهذا إذا لم تقم البينة على إحصانه وإلا فيحد كما يأتي متنا قبيل حد الشرب (قوله لعدم الكذب) أي ؛ لأنه خبر محتمل للصدق كالإقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة في الإقرار ، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر (قوله كحد شرب وسرقة) فإنه يسقط **بالرجوع عن الإقرار** بهما كما سيأتي في بابيهما (قوله وإن ضمن المال) ؛ لأنه حق العبد ، فلا يسقط بعد إقراره بسرقته." (١)

"(فلو أقر سكران أو شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد المسافة (أو أقر كذلك أو **رجع عن إقراره** لا) يحد لأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ، ثم ثبوته بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين ، وهما شرطا قيام الرائحة .

s." (٢)

"فهرب ؛ لأن التقادم يبطل الإقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور ، فإنه يلزم عليه أن المقر لا يحد إلا إذا بقيت الرائحة موجودة وإن لم **يرجع عن إقراره** الصادر عند قيام الرائحة ، وأيضا فالهرب رجوع عن الإقرار فلا حاجة معه إلى التقادم ، هذا ما ظهر لي فتأمله." (٣)

"(ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقل من غير ولاد كما في الدرر لفساده بالجد وابن الابن قال كما قال (كالأخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الإقرار (في حق غيره) إلا ببرهان ومنه إقرار اثنين كما مر في باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى يلزمه) أي المقر (الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا عليه) أي على ذلك الإقرار لأن إقرارهما حجة عليهما (فإن لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الأرحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عيني وغيره (ورثه وإلا لا) لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف ، والمراد غير الزوجين لأن وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ، ثم للمقر أن **يرجع عن إقراره** ؛ لأنه وصية من وجه زيلعي أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع لكن نقل المصنف

(١) رد المحتار، ١٤/١٥

(٢)

(٣) رد المحتار، ١٣٨/١٥

عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى s." (١)

"إعساره فإن له تحليفهم قال في التتمة إلا أن يظهر للقاضي أنه يقصد الإيذاء واللجاج

فرع إذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية

فلو كان غريبا لا يتأتى له إقامة البينة فينبغي أن يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه ويتفحص عن أحواله بحسب الطاقة فإذا غلب على ظنه إعساره شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس ومتى ثبت الإعسار وخلاه الحاكم فعاد الغرماء وادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وأنكر فالقول قوله وعليهم البينة

فإن أتوا بشاهدين فقالا رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الغرماء

فإن قال أخذته من فلان وديعة أو قراضا وصدقه المقر له فهو له ولا حق فيه للغرماء

وهل لهم تحليفه أنه لم يواطىء المقر له وأقر عن تحقيق وجهان

أصحهما لا لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل

وإن كذبه المقر له صرف إلى الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره لآخر

وإن كان المقر له غائبا توقف حتى يحضر فإن صدقه أخذه وإلا فيأخذه الغرماء

فرع في حبس الوالدين بدين الولد وجهان

أصحهما عند الغزالي يحبس

وأصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيره ولا بين الولد الصغير والكبير

." (٢)

"

قلت مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه أنه يستحب فهو الراجح والله أعلم

ولو قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنى قاذف لها فإن أنكرت أو قال كان تزوجني لزمه وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنى وحده ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب حد القذف ويجب مع حد الزنى المهر

---

(١) رد المحتار، ٢٢٦/٢٣

(٢) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٣٩/٤

ولا يسقط المهر بالرجوع ولو رجع بعد ما أقيم بعض الحد ترك الباقي ولو قتله شخص بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال الأصح لا يجب وبه قال أبو إسحق لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ولو رجع بعد ما جلد بعض الحد فأتم الإمام الحد فمات منه والإمام يعتقد سقوط الحد بالرجوع فنقل ابن قطان في وجوب القصاص قولين فإن قلنا لا يجب نصف الدية أم يوزع على السياط قولان وقال ابن كج عندي لا قصاص والرجوع كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فأخذت أو لمست فظننته زنى ولو شهدوا على إقراره بالزنى فقال ما أقررت أو قال بعد حكم الحاكم بإقراره ما أقررت فالصحيح أنه لا يلتفت إلى قوله لأنه تكذيب للشهود والقاضي وعن أبي إسحق والقاضي أبي الطيب يقبل لأنه غير معترف في الحال وإن قال لا تقيموا علي الحد أو هرب أو امتنع من الاستسلام فهل هو رجوع وجهان أصحهما لا لكن يخلي في الحال ولا يتبع فإن رجع فذاك وإلا أقيم عليه حد ولو أتبع الهارب فرجم فلا ضمان لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قضية ماعز رضي الله عنه شيئا **والرجوع عن الإقرار** بشرب الخمر **كالرجوع عن الإقرار** بالزنى وفي الرجوع عن

". (١)

"العراقيين والبغوي وفي انتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه ثالثها إن شرط أن لا يسرق انتقض وإلا فلا

فرع سواء في وجوب القطع الرجل والمرأة والعبد الآبق وغيره

الباب الثاني فيما تثبت به السرقة تثبت بثلاث حجج إحداها اليمين المردودة فإذا ادعى عليه سرقة توجب القطع فأنكر وحلف فلا شيء عليه وإن نكل ردت اليمين على المدعي فإذا حلف وجب المال والقطع هكذا نقله الإمام عن الأصحاب وكذا ذكره الغزالي وإبراهيم المروذي لأن اليمين المردودة كالإقرار وكالبينة وكلاهما يوجب القطع والذي ذكره صاحبا الشامل والبيان وغيرهما أنه لا يثبت بها القطع لأنه حق الله تعالى فأشبه ما لو قال أكره أمتي على الزنى فحلف المدعي بعد نكول المدعي عليه يثبت المهر دون حد الزنى

قلت صحح الرافعي في المحرر الأول

والله أعلم

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٠/٩٦

الحجة الثانية الإقرار فإذا أقر بسرقة توجب القطع أجري عليه حكمها ولا يشترط تكرير الإقرار فلو أقر ثم رجع فالمذهب أنه لا يقبل في المال وأنه يقبل في سقوط القطع فلو رجع بعد قطع بعض اليد سقط الباقي فإن كان يرجى برؤه فذاك وإلا فللمقطوع قطع الباقي لئلا يتأذى به ولا يلزم الإمام ذلك

ولو أقر اثنان بسرقة نصابين ثم رجع أحدهما سقط القطع دون الآخر **والرجوع عن الإقرار** بقطع الطريق **كالرجوع عن الإقرار** بالسرقة ولو أقر بإكراه أمة على الزنى ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر

---

(١) ".

"تلف فلا والرابع عكسه هذا إذا كان المال في يده أما إذا كان في يد السيد أو أجنبي فلا يقبل إقراره فيه بلا خلاف ولو أقر بسرقة دون النصاب لم يقبل بلا خلاف إلا أن يصدقه

سيده

فرع متى رفع إلى مجلس القضاء واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى أن يعرض له بالإنكار ويحمله عليه فلو أقر بذلك ابتداء أو بعد الدعوى فهل يعرض له بالرجوع فيه أوجه الصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب نعم للحديث الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز رضي الله عنه بعد إقراره بالزنى لعلك قبلت والثاني لا ونقله الإمام عن الجمهور وليس كما قال والثالث إن لم يكن عالما بجواز الرجوع عرض له وإلا فلا فعلى الأول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان أحدهما نعم للحديث وأصحهما لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الأوقات

والتعريض في الزنى لعلك فاخذت أو لمست أو قبلت

وفي شرب الخمر لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر

وفي السرقة لعلك غصبت أو أخذت بإذن المالك أو من غير حرز ونحوها ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحا بأن يقول ارجع عن الإقرار أو اجحده وإذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الإنكار وأما حقوق الآدمي فلا يعرض له **بالرجوع عن الإقرار** بها حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم إنما يسعى في دفع القطع وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان

قلت أصحهما نعم إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ١٤٣/١٠

والله أعلم

". (١)

"(قوله : علق الرجم إلخ .

) ، فلا يلزم تكرار الاعتراف أربع مرات كما ذهب إليه أبو حنيفة رضي الله عنه (قوله : ؛ لأنه شك في عقله) هذا لا ينافي أن النبي صلى الله عليه وسلم عرض له بالرجوع بقوله : لعلك قبلت إلخ .

؛ لأن التعريض يحصل بمرة قال في الأنوار : ولو أقر فله أن يعرض بالرجوع ، ولا يستحب .

ا هـ .

لكن قال في التحفة : في باب السرقة أشار في شرح مسلم إلى نقل الإجماع على ندبه .

ا هـ .

، واعتمد زي ما في الأنوار (قوله : والأقوى) معتمد (قوله : اعتبار التفصيل) كأن يقول أدخلت حشفتي فرج فلانة على وجه الزنا ، ولا بد أن يذكر الإحصان ، أو عدمه .

ا هـ .

حاشية المنهج (قوله : أي : يرجع) ، ويقبل الرجوع في غير الزنا من حقوق الله كالشرب ، والسرقة من حيث سقوط الحد ، والقطع ، ولا يقبل الرجوع عن الإقرار بالبلوغ ، أو الإحصان .

ا هـ .

م ر ، و ق ل (قوله : وجهان إلخ .

) المعتبر البينة سواء سبقت ، أو تأخرت ما لم يحكم بالإقرار ، وحده أي : يسند الحكم إليه ، وحده .

ا هـ .

م ر سم على التحفة ، وكتب أيضا الحاصل أنه إن أسند الحكم إلى البينة ، أو الإقرار اعتبر ، وإلا اعتبرت البينة لأنها في حقوق الله أقوى من الإقرار ، والإقرار في حقوق الآدميين أقوى منها .

ا هـ .

م ر سم على التحفة ، وعبارة شرح م ر عمل بالبينة لا بالإقرار سواء تقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردي

---

(١) روضة الطالبين– المكتب الإسلامي، ١٤٥/١٠

في اعتبار أسبقهما لأن البينة في حقوق الله إلخ .
ا هـ." (١)
"

والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة يحد استحسانا لحديث العسيف أنه حده ثم ارسل إلى المرأة فقال فإن اعترفت فارجمها ولأن انتظار حضورها إنما هو لاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر إذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرىء الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند ابى حنيفة وقالا يحد وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحد هى عندهما لا عنده قوله وقال الشافعى يقيم عليه الحد وهو قول ابن أبى ليلى والمسطور فى كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد كقولنا وعن مالك فى قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعى وعلى تقديره فقوله كما إذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه أنه إنكار بعد الثبوت كما لو فرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت فلما سألهم الحاكم الأسئلة الخمسة وتمت الحجة أنكر ولا يخفى أنه تكلف والحق أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل الذى هو الأصل رجوعا عن إقرار بغيره وهو ليس ممتنعا فى الشهادة نعم فى القصاص وحد القذف يعنى لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل فكذا لا يقبل فى الزنا ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس أحد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة فى الإقرار السابق عليه فيندرىء بالشبهة لأنه أرجح من الإقرار السابق فافهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لأن العبد يكذبه فى إخباره الثانى فينعدم أثره فى إخباره الأول بالكلية قوله ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمستها روى فى حديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخارى لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت وقال فى الأصل ينبغى أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئا للحد ليذكره كائنا ما كان كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام للسارق الذى جىء به إليه أسرقت وما إخاله سرق

---

(١) شرح البهجة الوردية، ١٨/١٨٨

". (١)

"ع ش وقضيته أنه لو كان له ولد أمة منفيا يحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافي وليس مرادا بل مثل المنفي باللعان ولد الأمة المذكورة

قوله (فإن كان كذلك) أن منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح الخ

قوله (لم يصح لغير النافي استلحاقه) لما فيه من إبطال حق النافي في إذ له استلحاقه ا هـ ز ي

قوله (ولو كبيرا) للرد على من قال إن الميت الكبير لا يصح استلحاقه لاحتمال إنه لو كان حيا لكذبه

قوله (فلا يشترط الخ) وذلك لأن الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالإمكان ولا أثر لتهمة الميراث في الميت كما لو استلحق فقير صغيرا ذا مال وإن اتهم بإيجاب النفقة عليه حتى لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود ولا نظر لتهمة سقوط القود

وعبارة ع ش نفي اشتراط التصديق ظاهر في الصبي إذا بلغ والمجنون إذا أفاق

وأما الميت فلا حاجة إليه فيه لأنه لا يتأتى منه التصديق حتى بنفي اشتراطه إلا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وليه أو وارثه

قوله (بل لو بلغ الصبي) فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه وفارق ما لو حكم بإسلام لقيط تبعا للدار ثم بلغ واختار الكفر حيث يقر عليه لأن الإلحاق بها ضعيف ق ل

وكذا لو أفاق المجنون بعد استلحاقه

وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه كما في م ر

قوله (كما صرح به الأصل) وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لأنه لو **رجع عن إقراره** الأول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه ع ش

قوله (وقضية ثبوت نسبه منه) أي من المقر

وقوله بما ذكر أي بالاستلحاق من غير تصديق

قوله (هو أولى) لأن البالغ يشمل المجنون ع ش

قوله (لحق من صدقه) ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين ادعيا على شخص شيئا فأقر لأحدهما أنه يحلف للآخر م ر شوبري

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٢٣/٥

قوله (فإن لم يصدق واحدا منهما) هذا يصدق بما إذا كذبهما مع أنه لا يعرض على القائف حينئذ فيحمل كلامه على ما إذا سكت كما في م ر وعبارته فلو لم يصدق واحدا منهما بأن سكت عرض الخ

قوله (عرض على القائف) بقي ما لو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو البينة فيه نظر والأقرب الثاني ع ش

قوله (كما سيأتي قبيل كتاب الإعتاق) عبارته هناك فإذا تداعيا أي اثنان وإن لم يتفقا إسلاما وحرية مجهولا أو ولد موطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أي على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار

وقوله وسيأتي في اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فإن عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه إليه

قوله (فرع لو استلحق شخص الخ) الظاهر أن محل ذلك إذا كان حيا أما إذا كان ميتا في المسألة الأولى وهي العبد فيلحقه إذ لا ضرر بخلافه في المسألة الثانية شوبري

ويشير لهذا التقييد قول الشارح إن كان صغيرا أو مجنونا ولم يقل أو ميتا مع أن أقسام غير الأهل كما سبق ثلاثة الصبي والمجنون والميت ومراده بهذا الفرع شرط رابع في الإلحاق بالنفس وهو أن لا يكون المستلحق عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو مجنون وعليه فقوله إن كان صغيرا الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به حج ولو استلحق عبده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا فإن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون ومن صدقه وعتقوا لا ثابت النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما ا هـ شرح الروض وانحط عليه كلام ع ش على م ر

قوله (لم يلحقه) أي إلا ببينة ز ي

قوله (محافظة على حق الولاء للسيد) أي على ثمرته وهي الإرث وإلا فالولاء باق بتقدير لحوقه والمراد حق الولاء الثابت حالا أو مآلا كما في العبد بتقدير عتقه

وقوله وإلا لحقه الخ اعترض بأن التعليل المذكور موجود فيه

وأجيب بأن فوات حق الولاء حصل هنا من تصديق المستلحق بفتح الحاء وهو قوي بخلافه فيما مر فإنه حصل من جانب المستلحق بكسرها وهو ضعيف لعدم وجود التصديق من المستلحق بفتحها

". (١)

"أطلق ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح لانه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجناية

والثاني أنه يصح وهو الصحيح لانه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الإرث أو الوصية فصح الإقرار له مطلقا كالطفل ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار كما بيناه فى كتاب الوصية

وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح (الإقرار) فإن أطلق ففيه وجهان بناء على القولين فى الإقرار للحمل

فصل وإن أقر بحق لآدمى أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع فى إقراره لم يقبل رجوعه لانه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه

وإن أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله لا يقبل لانه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف

وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى له الرابعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل بك جنون فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وكان قد أحصن فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له

ويخالف القصاص وحد القذف فإن ذلك يجب لحق الآدمى وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه إلى الستر

وإن كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل فيه الرجوع لانه حق يجب لصيانة حق الآدمى فلم يقبل فيه **الرجوع عن الإقرار** كحد القذف

والثاني وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له ولانه حق لله تعالى يقبل فيه **الرجوع عن الإقرار** كحد الزنا والشرب

---

(١) حاشية البجيرمي، ٩٢/٣

فصل وما قبل فيه الرجوع عن الإقرار إذا أقر به فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع لما رويناه من حديث أبى هريرة وحديث أبى أمية المخزومى

فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الإقرار قبل لانه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه وإن وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى لانه ربما رجع عن الإقرار فيسقط عنه الحد وإن اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهري قال أخبرنى من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ماعزا فرجمناه فى المصلى بالمدينة فلما أذلقته الحجارة تجمر حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فلو لم يجز ذلك لانكر عليهم النبى صلى الله عليه وسلم وضمنهم ولان الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد

". (١)

"أطلق ففيه قولان أحدهما أنه لا يصح لانه لا يثبت له الحق من جهة المعاملة ولا من جهة الجناية

والثانى أنه يصح وهو الصحيح لانه يجوز أن يملكه بوجه صحيح وهو الإرث أو الوصية فصح الإقرار له مطلقا كالطفل ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار كما بيناه فى كتاب الوصية

وإن أقر لمسجد أو مصنع وعزاه إلى سبب صحيح من غلة وقف عليه صح (الإقرار) فإن أطلق ففيه وجهان بناء على القولين فى الإقرار للحمل

فصل وإن أقر بحق لآدمى أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع فى إقراره لم يقبل رجوعه لانه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاطه بغير رضاه

وإن أقر بحق لله عز وجل يسقط بالشبهة نظرت فإن كان حد الزنا أو حد الشرب قبل رجوعه وقال أبو ثور رحمه الله لا يقبل لانه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف

وهذا خطأ لما روى أبو هريرة رضى الله عنه قال أتى رجل من أسلم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجهه الذى أعرض عنه فقال يا رسول الله إن الآخر زنى فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنحى له

(١) المهذب، ٢/٣٤٥

الرابعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل بك جنون فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وكان قد أحصن فلو لم يسقط بالرجوع لما عرض له

ويخالف القصاص وحد القذف فإن ذلك يجب لحق الآدمى وهذا يجب لحق الله تعالى وقد ندب فيه إلى الستر

وإن كان حد السرقة أو قطع الطريق ففيه وجهان أحدهما أنه لا يقبل فيه الرجوع لانه حق يجب لصيانة حق الآدمى فلم يقبل فيه **الرجوع عن الإقرار** كحد القذف

والثاني وهو الصحيح أنه يقبل لما روى أبو أمية المخزومى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت فقال له مرتين أو ثلاثة ثم أمر بقطعه فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرض له ولانه حق لله تعالى يقبل فيه **الرجوع عن الإقرار** كحد الزنا والشرب

فصل وما قبل فيه **الرجوع عن الإقرار** إذا أقر به فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع لما رويناه من حديث أبى هريرة وحديث أبى أمية المخزومى

فإن أقر فأقيم عليه بعض الحد ثم رجع عن الإقرار قبل لانه إذا سقط بالرجوع جميع الحد سقط بعضه وإن وجد ألم الحد فهرب فالأولى أن يخلى لانه ربما رجع عن الإقرار فيسقط عنه الحد وإن اتبع وأقيم عليه تمام الحد جاز لما روى الزهري قال أخبرنى من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجم ماعزا فرجمناه فى المصلى بالمدينة فلما أذلقته الحجارة تجمر حتى أدركناه بالحرة فرجمناه حتى مات فلو لم يجز ذلك لانكر عليهم النبى صلى الله عليه وسلم وضمنهم ولان الهرب ليس بصريح في الرجوع فلم يسقط به الحد

---

(١) ".

"

والرابع عكسه وهو أنه يقبل إقراره بالإتلاف فإن السيد على الأصح يفدي بأقل الأمرين من قيمته أو قيمة العبد فقيمة العبد مرد الإضرار بالسيد أما الأعيان إن فتح باب الإقرار بها تضرر به السيد إذ لا مرد له

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ٢/٣٤٥

فإن قيل هل للقاضي أن يحث السارق على ستر السرقة أو الرجوع عن الإقرار قلنا أما الستر فيجوز مع رد المال لقوله صلى الله عليه وسلم للسارق

ما إخالك سرقت وهذا كالتلقين للإنكار وقوله

أسرقت قل لا لم تصححه الأئمة وأما الرجوع عن الإقرار

---

(١) ".

"القطعين في المحاربة عقوبة واحدة ولو استحق يمينه قصاصا قطعت اليمين في القصاص ويكتفي بالرجل اليسرى وهل يمهل ريثما يندمل فيه وجهان

أحدهما يمهل لاختلاف العقوبة

والثاني لا لأن الموالاة كانت مستحقة فإن فاتت اليد فيبقى استحقاق الموالاة

وإنما يقدم القصاص على حد السرقة والحراب ولا ينبني على الخلاف في تقديم حق الآدمي وحق الله تعالى إذا اجتمعا لأن الخلاف في الأموال التي لا يسقط عنها حق الله تعالى بالشبهة وأما حدود الله تعالى فتسقط بالشبهة والرجوع عن الإقرار فيقدم عليها حق الآدمي

الرابع إذا اجتمعت عقوبات للآدميين كحد القذف وقطع الطريق والقتل فإن ازدحموا على الطلب يجلد ثم يقطع ثم يقتل ولا يبادر بالقطع عقيب الجلد إن كان مستحق القتل غائبا إبقاء على روحه حتى لا يفوت القصاص ولو كان حاضرا وقال لا تتركوا الموالاة لأجلي فإني أبادر بعد القطع وأقتل ففيه وجهان

أحدهما أنه يبادر ولا يمهل لأن النفس مستوفاة فلا معنى للتأخير لأجل المقتول ولا لأجل المستحق وقد رضي

والثاني أنه يمهل فإنه ربما يعفو مستحق القتل فتصير النفس هدرا بالموالاة

أما إذا أخر بعضهم حقه فإن كان المؤخر مستحق النفس قدم الجلد ويمهل ثم يقطع وإن كان المؤخر مستحق الطرف فلا يمكن البدار إلى القتل ففيه تفويت الطرف فيجب على مستحق النفس الصبر وهذا يؤدي إلى أن يصير مستحق الطرف إلى غير نهاية ويندفع

---

(١) الوسيط، ٤٨٣/٦

". (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٧٢ """""""

كسقوط الحد عن قاذفه فهو باق ، فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم إحصانه بإقراره بالزنا . قوله : (على الدرء) أي الترك . قوله : (ما لو ثبت بالبينة) أي فلا عبرة بالرجوع وفيه أن الرجوع لا يكون إلا عن إقرار ، والفرض أنه ثبت ببينة فإن أقر بعد البينة ثم رجع فإن كان قبل الحكم فلا يعتبر رجوعه وإن كان بعده اعتبر ما استند إليه الحكم من الحاكم اه مدابغي . فإن استند الحكم إلى الإقرار كان له الرجوع وإن استند للبينة لم يصح الرجوع ، ولو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه ، قال الدارمي : لا يقطع . ولو أقر بالزنا ثم قال : لا تحدوني ، ففي قبول قوله لنفي الحد احتمالان ، قال سم : ولو قال لا تحدوني أو امتنع من تسليم نفسه أو هرب فليس برجوع لكن يكف عنه في الحال ، فإن رجع فلا حد وإلا حد ، فإن لم يكف عنه ومات فلا ضمان . قال سم : وظاهر أنه حيث اعتبر الإقرار فأسقطه بالرجوع جاز العمل بالبينة بشرطها ، وقد يتجه حيث لم يسند الحكم إلى خصوص أحدهما اعتبار البينة مطلقا لأنها في حق الله تعالى أقوى من الإقرار لقبول الرجوع عنه ، بخلاف حق الآدمي فإن الإقرار فيه أقوى ولهذا يثبت به من غير حكم بخلاف البينة فيكون هو المعتبر والمستند إليه مطلقا اه . قوله : (بما لا يسقط بالشبهة) الباء بمعنى (في) **فالرجوع عن الإقرار** بالوطء الموجب للمهر والحد يقبل بالنسبة للحد لا للمهر ، وإذا أقر بالسرقة ثم رجع قبل رجوعه بالنسبة لقطع يده لا لغرم المال . قوله : (وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه) نعم إن صدقه المقر له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق الله تعالى ، فإن تعلق به كما لو أقر بحرية عبد ثم رجع وصدقه العبد أو ادعى جارية وحكم له بها بيمينه فأولدها ثم كذب نفسه وقال : ليست لي ، وصدقته الجارية ، لم تبطل الحرية في الأولى ولا يحكم برق الولد في الثانية ، ولا ترد الجارية إلى المدعى عليه في الأصح .

قوله : (وتفتقر صحة الإقرار) أي سواء كان في حق الله أو الآدمي . قوله : (في المقر)." (٢)

"يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك انتهى وهو حسن اهـ .

---

(١) الوسيط، ٥٠٢/٦

(٢) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤٧٢/٣

(قوله ولو ادعى) إلى قوله ونحو محجور إلخ مكرر مع قوله السابق ولا يحلف معها إلخ فلو كان قدم قوله ونحو محجور إلى وأفتى إلخ إلى هناك كما في النهاية والمغني لاستغنى عن قوله المذكور وسلم عن التكرار (قوله ولو ادعى) إلى قوله وتبعه زاد النهاية والمغني عقبه ما نصه ولو وجد في يد المعسر مال فأقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أنه ما واطأ المقر له على الإقرار ؛ لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه وإن أقر به لغائب انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء ولو أقر لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والظاهر كما قال الأذرعي أن الصبي ونحوه كالغائب نعم إن صدقه الولي فلا انتظار ا هـ .

(قوله ولو تعارضت إلخ) عبارة النهاية والمغني ولو تعارضت بينتا إعسار وملاءة بأن كانت كلما شهدت إحداهما جاءت الأخرى فشهدت أنه في الحال على خلاف ما شهدت به فقد أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخرة منهما وإن تكررت إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت ا هـ .

قال ع ش قوله يعمل." (١)

"مما ذكر لأن العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الأول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعضه وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل ا هـ .

(قوله كله في هؤلاء إلخ) مثال للتفسير ثم بما يخص البعض .

(قوله وفسر إلخ) عطف بحسب المعنى على مدخول الكاف (قوله ألف) إلى قوله ويظهر في النهاية والمغني .

(قوله ونصفه) أي نصف ميراثي .

(قوله بنحو على رأي) بما يدل على الالتزام كقوله له علي في ميراثي من أبي ألف أو له في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت مغني وروض (قوله دين به) أي بالميراث .

(قوله ومالها) أي لنفسه ع ش ا هـ سم .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٠/٢١٦

(قوله فجعل جزء له) أي لغيره (منه) أي الميراث ا هـ ع ش .

(قوله وبحث ابن الرفعة إلخ) اعتمده م ر ا هـ سم عبارة النهاية والمغني ومحله كما بحثه ابن الرفعة إلخ ا هـ .

(قوله إن محل هذا) أي محل قول المصنف فهو إقرار على أبيه بدين أخره إلى هنا ليجمع بين متعلقات المسألة جميعها في محل واحد وإلا فالأولى أن يقدم هذا على بحث الهبة ا هـ كردي عبارة ع ش والرشيدي أي كون قوله له في ميراثي من أبي إلخ وعد هبة كما يعلم من حج ا هـ وهذا هو المتبادر من المقام وعبارة سم المشار إليه ما ذكر في المسألتين ا هـ أي مسألتي المتن وهو الأفيد .

(قوله دراهم) لعل المراد بها ما." (١)

"لأنه كذبها بإقراره (فإن نكل حلف المقر) على الفساد وحكم به (وبرئ) لأن اليمين المردودة كالإقرار قيل قوله برئ غير مستقيم لأن النزاع في عين ، ورد عليها بنحو بيع لا في دين ا هـ ويرد بأنه وإن كان في عين لكنه قد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على أنه يصح أن يريد يبرئ غاية بطل الذي بأصله (ولو قال هذه) الدار أو البر مثلا وهي بيده (لزيد بل) أو ، ثم ومثلها الفاء هنا وفيما يأتي (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) أو ، ثم (من عمرو سلمت لزيد) .

سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه ، وإن طال الزمن لامتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي (والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) إن كانت متقومة ومثلها إن كانت مثلية (لعمرو) وإن أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لأنه حال بينه وبين ملكه بإقراره الأول كما يضمن قنا غصبه فأبق من يده وقضيته أن المغروم هو القيمة لا غير إذ لو عادت للمقر سلمها له واسترجع القيمة ، وقد يجاب بأن الحيلولة هنا بوجه مملك فكانت أقوى من تلك فغرمه البدل عملا بتعذر رجوعه للمقر فإذا فرض رجوعه رتب عليه حكمه ويجري الخلاف في غصبتها من زيد وهو غصبها من عمر فإن قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو سلمت لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لاحتمال كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بنحو إجارة أو رهن ، ولو قال عن عين في تركة مورثة هذه لزيد بل لعمرو لم يغرم لعمرو على الأوجه والفرق أنه هنا معذور لعدم." (٢)

"تكن محصنة ا هـ .

(قوله : ، وكذا قذف الزاني) إلى قوله ولا ينتفي عنه في المغني إلا قوله أما الذي إلى المتن ، وقوله : ولا

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٣٢/٢٢

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٦٠/٢٢

وصول إلى المتن (قوله : إن لم تلتعن) أي : تلاعن فإن لاعنت سقط عنها ا هـ ع ش زاد الروض مع شرحه وإن لاعنت بعد لعانه ، ثم أقرت بالزنا حدت له إن لم ترجع عن إقرارها ا هـ (قوله : فسيأتي) أي : في أواخر الفصل الآتي." (١)

"مقرونا بالفاء (قوله : إذ التوبة إلخ) علة للتفسير (قوله : مطلقا) أي سواء ثبت الزنا بالإقرار أو بالبينة (قوله : فيتوب الله عليه) من تتمة الحديث (قوله : ومن ثم) أي من أجل ترغيبه صلى الله عليه وسلم في الرجوع (قوله : سن له الرجوع) عبارة المغني والروض مع شرحه ويسن لمن أقر بزنا أو شرب مسكر الرجوع كالستر ابتداء ولو قال زنيت بفلانة فأنكرت أو قالت كان تزوجني فمقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنا وحده ، وإن قال : زنيت بها مكرهة لزمه حد الزنا لا القذف ولزمه لها مهر فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر ؛ لأنه حق آدمي ا هـ .
(قوله : بقاء الإقرار إلخ) سيأتي أنه يضمن بالدية إذا قتل فليس قوله : بالنسبة لغيره على عمومه ا هـ ع ش (قوله : فلا يجب إلخ) أي حد قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده ؛ لأنه سقطت حصانته بإقراره بالزنا ، وغير المحصن لا يحد قاذفه ا هـ ع ش (قوله : فيه) أي في قاذفه (قوله : ولو وجد إقرار وبينة) أي ثم رجع عن الإقرار مغني ونهاية .
(قوله : اعتبر الأسبق) وينبغي كما قال شيخي أن المعول على البينة حيث وجدت ؛ لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى إلا إذا أسند الحكم للإقرار وحده فإنه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت مغني ونهاية (قوله : ما لم يحكم بالبينة وحدها) يدخل ما لو حكم بهما أو بالإقرار وحده وتأخر والمعتمد أن المعتبر البينة." (٢)

"(قوله للقطع) أي : بالإقرار أيضا أي : كعدم الرجوع عن الإقرار (قوله كما مر) حقه أن يؤخر عن قوله للمال (قوله أو وكيله) أي : أو وليه (قوله فعليه) أي على اشتراط الطلب (قوله أو بعد دعوى) إلى قول المتن ولو اختلف في النهاية إلا قوله كما يأتي إلى المتن وقوله ووقع إلى وكونها وكالته لهذه) أي : الدعوى كأن وكله فيما يتعلق بالدعاوى ا هـ ع ش ويجوز إرجاع الإشارة للسرقة (قوله بها) أي : بالسرقة والجار متعلق بالشعور (قوله أو شهد إلخ) عطف على قول المصنف أقر بلا دعوى وكان المناسب أن يؤخره عن قوله وألحق به السفيه ويزيد له قوله أو دعوى ولي المالك (قوله أو مال) إلى

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٢٥/٣٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٦٨/٣٨

قوله كما مر في المغني (قوله أو مال غير مكلف) أي : مال صبي أو مجنون (قول المتن حضوره) أي : الغائب وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الأذرعي وغيره ا هـ أسنى (قوله وكماله) أي : أي غير المكلف والملحق به بالبلوغ والإفاقة والرشد (قوله ومطالبته) أي : المقر له بعد الحضور والكمال (قوله بالإباحة) أي بأنه كان أباح له المال .

(فرع) لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل إلا إن صدقه سيده أو نصاب قطع كإقراره بجناية توجب قصاصا ولا يثبت المال وإن كان بيده كما علم ذلك من باب الإقرار مغني وأسنى مع الروض (قوله والملك) هذا التعليل لا يأتي في الصبي والمجنون والسفيه لكن سيأتي أنه قد يبلغ إلخ فيأتي نظيره في المجنون والسفيه ا هـ ع ش وكان ينبغي أن." (١)

"مر فيها قال في زيادة الروضة المختار بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود ولو قيل بكرهه لم يبعد .

ا هـ .

وعبارة سم لم يزد في الروض على قوله ويستغفر أي الله تعالى من الحسد .

ا هـ .

قال في شرحه وعبارة الأصل والحسد كالغيبة وهي أفيد انتهى وكان وجه الأفيدية أنها تفيد أيضا أنه إذا علم المحسود لا بد من استحلاله .

ا هـ .

.

(قوله : ويسن للزاني إلخ) عبارة المغني وشرح المنهج وإذا تعلق بالمعصية حد لله تعالى كالزنا وشرب المسكر فإن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره بقوله ليستوفى منه وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ويقر به ليستوفى منه .

ا هـ .

(قوله : لا أن لا يتحدث إلخ) عطف على قوله لا يظهرها إلخ .

(قوله : فإن هذا) أي التحدث المذكور حرام إلخ أي لإخلاف السنة (قوله : ولا يخالف هذا) أي سن **الرجوع عن الإقرار** .

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٦٧/٣٩

(قوله : لأن المراد بالظهور هنا إلخ) قال في شرح الروض قال ابن الرفعة والمراد به أي الظهور الشهادة قال وألحق بها ابن الصباغ ما إذا اشتهر بين الناس انتهى .

ا هـ .

سم أقول ومر آنفا عن المغني وشرح المنهج ما يفيد أنه يكفي في سن الإتيان بالإمام الظهور عند واحد .

(قوله : ذلك) أي أن يأتي الإمام إلخ .

(قوله : لشاهد الأول) أي حد الآدمي (قوله : ومحله) أي سن الستر (قوله : وليس إلخ) عبارة النهاية ومن لزمه حد وخفي أمره ندب له الستر على نفسه فإن ظهر أتى للإمام ليقيمه عليه ولا يكون استيفاؤه مزيلا." (١)

"(قول المتن به) أي الزنا وما شبه به مما ذكر مغني .

(قول المتن اثنان) .

(تنبيه) إذا شهد أحد الشاهدين بالمدعى به وعينه فقال الآخر أشهد بذلك لم يكف بل لا بد من تصريحه بالمدعى به كالأول وهذا مما يغفل عنه كثيرا م ر ا هـ سم (قوله : كغيره) أي من الأقارير مغني عبارة الروض مع شرحه هنا ويثبت الإقرار به أي بكل من المذكورات كالقذف برجلين لأن المشهود به قول فأشبه سائر الأقوال وعبارته مع شرحه بعد الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالأعيان والديون في الأول والعقود المالية ونحوها وكذا الإقرار به أي بما ذكر في الثاني يثبت كل منهما برجلين ورجل وامرأتين ا هـ . وعبارة شرح المنهج في أمثلة ما يظهر لرجال غالبا وإقرار بنحو زنا ا هـ فعلم بذلك أن قول الشارح كالنهاية والمغني كغيره لمجرد إثبات كفاية رجلين وعدم اشتراط أربعة .

(قوله : بأن حده لا يتحتم) أي لتمكنه من إسقاطه بالرجوع عن الإقرار ع ش و سم." (٢)

"(فصل) في الرجوع عن الشهادة وشرط جريان أحكامه الآتية أن لا يكون ثم حجة غيره أخذا من قولهم لو شهدا على خصم فأقر بالحق قبل الحكم فالحكم بالإقرار لا بالشهادة لكن مر في الرجوع عن الإقرار بالزنا وقد قامت به بينة تفصيل ينبغي أن يأتي هنا من أن الحكم إن أسند للبينة جرت أحكام الرجوع فيه أو للإقرار فلا إذا (رجعوا) أو من يكمل النصاب به أو مات مورثه الذي شهد له كما مر في مبحث التهمة (عن الشهادة) التي أدوها بين يدي الحاكم (قبل الحكم) بشهادتهم ولو بعد ثبوتها بناء على

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١١١/٤٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ١٢٤/٤٤

الأصح السابق أنه ليس بحكم مطلقا خلافا للزركشي الباحث أنه كالرجوع بعد الحكم وإن قلنا إنه ليس بحكم نعم لا يبعد قوله أيضا ، قولهم بعد الحكم محله فيما يتوقف على الحكم فأما ما يثبت وإن لم يحكم أي : كرمضان فالظاهر أنه كما بعد الحكم ا هـ .

بأن صرحوا بالرجوع ومثله شهادتي باطلة أو لا شهادة لي فيه وفي أبطلتها أو فسختها أو رددتها وجهان ويتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال هي باطلة أو منقوضة أو مفسوخة ؛ لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها وبخلاف ما لو قال أردت بأبطلتها مثلا أنها باطلة في نفسها ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع ويتعين حمله على ما ذكرته آخرا .

وقوله للحاكم بعد شهادته عنده : توقف عن الحكم .

يوجب توقفه ما لم يقل له احكم ؛ لأنه لم يتحقق رجوعه نعم إن كان عاصيا وجب سؤاله عن." (١)

"أو إقرار ولو مرة لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمطلق الاعتراف فقج روى الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وأغد يا أنيس –رجل من أسلم– إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت) ولم يذكروا تعدد الإقرار. وأما ما رواه الشيخان عن جابر وابن عباس أن ماعز بن مالك اعترف عند النبي أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: هل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجموه) فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كرر الإقرار على ماعز لأنه شك في عقله فقد قال له: (أبك جنون؟). ولم يكرر في خبر الغامدية.

ولو أقر ثم رجع عن إقراره بالزنا سقط الحد عنه لما روى أبوداود عن ابن عباس (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت؟ قال: لا) يعرض له بالرجوع عن الإقرار. ولما روى أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة (أنهم ذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعزا فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه) ولو قال لا تحدوني أو هرب فلا يسقط عنه الحد في الأصح لأنه أقر صراحة بالزنا ولم يقر بالرجوع عن قوله أو لو رجع عن إقراره أو

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٨٠/٤٤

هرب لم يطلب لأن ماعزا لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم: (هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه) قال ابن عبدالبر: وهذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه.." (١)

"والرجم بمدر وهو الطين المتحجر وحجارة معتدلة قيل هي التي تملأ الكف ولا يحفر للرجل عند إقامة الحد عليه بالرجم والأصح استحبابه للمرأة إن ثبت الحد ببينة إلى صدرها لئلا تنكشف فقد روى مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه –أي رجم ماعز– فانطلقنا إلى أن وصلنا إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف).

وروى مسلم من حديث بريد قال: (ثم أمر بها فحفر لهاإلى صدرها وأمر الناس فرجموها). ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين لأن المراد من الرجم استيفاء الحد وهو النفس بكل حال. وقيل يؤخر الرجم إن ثبت الزنا بإقرار لأن له سبيلا إلى **الرجوع عن الإقرار** ويؤخر الجلد لمرض أو جرح يرجى برؤه أو لكونها حاملا لأن مقصود الجلد الردع لا القتل.." (٢)

"أو إقرار ولو مرة لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمطلق الاعتراف فقج روى الشيخان عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (وأغد يا أنيس –رجل من أسلم– إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت) ولم يذكروا تعدد الإقرار. وأما ما رواه الشيخان عن جابر وابن عباس أن ماعز بن مالك اعترف عند النبي أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: هل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجموه) فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كرر الإقرار على ماعز لأنه شك في عقله فقد قال له: (أبك جنون؟). ولم يكرر في خبر الغامدية.

ولو أقر ثم **رجع عن إقراره** بالزنا سقط الحد عنه لما روى أبوداود عن ابن عباس (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت؟ قال: لا) يعرض له **بالرجوع عن الإقرار**. ولما روى أحمد والترمذي من حديث أبي هريرة (أنهم ذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعزا فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه) ولو قال لا تحدوني أو هرب فلا يسقط عنه الحد في الأصح لأنه أقر صراحة بالزنا ولم يقر بالرجوع عن قوله أو لو **رجع عن إقراره** أو

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٦٠/٣

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٣٦٢/٣

هرب لم يطلب لأن ماعزا لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم: (هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه) قال ابن عبدالبر: وهذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه.." (١)

"والرجم بمدر وهو الطين المتحجر وحجارة معتدلة قيل هي التي تملأ الكف ولا يحفر للرجل عند إقامة الحد عليه بالرجم والأصح استحبابه للمرأة إن ثبت الحد ببينة إلى صدرها لئلا تنكشف فقد روى مسلم من حديث أبي سعيد الخدري قال: (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه –أي رجم ماعز– فانطلقنا إلى أن وصلنا إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف).

وروى مسلم من حديث بريد قال: (ثم أمر بها فحفر لهاإلى صدرها وأمر الناس فرجموها). ولا يؤخر الرجم لمرض وحر وبرد مفرطين لأن المراد من الرجم استيفاء الحد وهو النفس بكل حال. وقيل يؤخر الرجم إن ثبت الزنا بإقرار لأن له سبيلا إلى **الرجوع عن الإقرار** ويؤخر الجلد لمرض أو جرح يرجى برؤه أو لكونها حاملا لأن مقصود الجلد الردع لا القتل.." (٢)

"أنه إن ظنه كافرا لكونه بزي الكفار فالحكم ما سبق وإلا فإن عرف مكانه فكقتله له بدار الإسلام حتى لو قصد قتله لزمه القصاص وإن قصد غيره فأصابه وجبت دية مخففة على العاقلة وإن لم يعرف مكانه ورمى سهما إلى صف الكفار في دارهم سواء علم في الدار مسلما أم لا نظر إن لم يعين شخصا أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما فلا قصاص ولا دية وكذا لو قتله في بيات أو غارة ولم يعرفه وإن عين شخصا فأصابه وكان مسلما فلا قود وفي الدية قولان

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٣

٤٦٦ مسألة

لو قتل الزاني المحصن بعد **الرجوع عن الإقرار** بالزنى قال ابن كج فيه وجهان أصحهما لا يجب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ذكره في باب الزنى

٤٦٧ مسألة

لو قتل الولد المنفي باللعان ففي القصاص وجهان حكاهما عن المتولي في باب مايحرم من النكاح واقتضى كلامه ترجيح المنع وقال في آخر اللعان وفي التتمة أن الملاعن لو قتل الذي نفاه وقلنا يلزمه القصاص

---

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٦٥/٣

(٢) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٤٦٧/٣

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٤

فاستلحقه يحكم بثبوت النسب وبسقوط القصاص

٤٦٨ مسألة

إذا قتل من لا وارث له ورث قصاصه المسلمون يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه وإن رأى عدل عنه إلى الدية ولو لم نجوز ذلك لالتحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة ذكره في باب اللقيط قال وليس له العفو مجانا لأنه خلاف المصلحة للمسلمين وهي فائدة مهمة

٤٦٩ مسألة

قد ملفوفا واختلف الجاني والولي ففي المصدق منهما قولان

خبايا الزوايا ج:١ ص:٤٠٥." (١)

"قوله : (بما لا يسقط بالشبهة) الباء بمعنى " في " **فالرجوع عن الإقرار** بالوطء الموجب للمهر والحد يقبل بالنسبة للحد لا للمهر ، وإذا أقر بالسرقة ثم رجع قبل رجوعه بالنسبة لقطع يده لا لغرم المال .

قوله : (وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه) نعم إن صدقه المقر له في الرجوع بطل الإقرار إن لم يتعلق به حق الله تعالى ، فإن تعلق به كما لو أقر بحرية عبد ثم رجع وصدقه العبد أو ادعى جارية وحكم له بها بيمينه فأولدها ثم كذب نفسه وقال : ليست لي ، وصدقته الجارية ، لم تبطل الحرية في الأولى ولا يحكم برق الولد في الثانية ، ولا ترد الجارية إلى المدعى عليه في الأصح .." (٢)

"على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة ع ش وقضيته أنه لو كان ولد أمة منفيا بحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافي وليس مرادا بل مثل المنفي باللعان ولد الأمة المذكورة انتهت قوله نكاح صحيح أي بخلاف المنفي عن وطء شبهة فإنه يجوز استلحاقه قاله طب سم ع ش قوله ولو كبيرا للرد على من قال لا يصح استلحاق

---

(١) خبايا الزوايا . للزركشي، ص/٧٧

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٧٨/٨

الميت الكبير وعلله بأن تخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في الحياة كما في شرح م ر قوله فلا يشترط تصديقه هو ظاهر في الصبي إذا بلغ وأما الميت فلا حاجة إليه فيه لأنه لا يتأتى منه التصديق إلا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وارثه فالمعنى فلا يشترط التصديق من جهته أعم من أن يكون منه كما في الصبي أو من وارثه كما في الميت فلا يقال الميت لا يتأتى تصديقه فكيف يقول فلا يشترط تصديقه ا هـ ع ش بالمعنى قوله فلا يشترط تصديقه وذلك لأن الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالإمكان ولا نظر إلى الإبهام في الميت كما لو استلحق فقير صغيرا ذا مال وإن اتهم بإيجاب النفقة عليه بل لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود ا هـ سم قوله بل لو بلغ الصبي أي أو أفاق المجنون وكتب أيضا وكذلك لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه لا عبرة بتكذيبه ولا نظر لكون استلحاق الأب على خلاف القياس ا هـ ح ل قوله كما صرح به الأصل وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لأنه لو **رجع عن إقراره** الأول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه ا هـ ع ش قوله وقضية ثبوت نسبه منه أي من المقر وقوله بما ذكر أي بالاستلحاق من غير تصديق قوله ولا نظر إلى التهمة حتى لو قتله ثم استلحقه لحقه ولم يقتل به ا هـ ح ل قوله لحق من صدقه ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين ادعيا على شخص شيئا فأقر لأحدهما أنه يحلف." (١)

"يقبل الرجوع في غير الزنا من حقوق الله كالشرب والسرقة من حيث سقوط الحد والقطع ولا يقبل **الرجوع عن الإقرار** بالبلوغ أو الإحصان واعلم أنه بسقوط الحد عنه وبإقامته عليه لا يعود محصنا أبدا فلو قذفه شخص لم يحد أو قتله لم يقتص منه بل عليه الدية تنبيه لو أقر وأقيمت عليه بينة عمل بمقتضاها وإن تأخرت لأنها أقوى في حقوق الله تعالى ولو حكم حاكم بعدهما فإن استند حكمه للبينة امتنع الرجوع وإلا فله الرجوع ا هـ ق ل على المحلي قوله لكن يكف عنه أي وجوبا ا هـ ح ل قوله وإلا حد فلو هرب أو قال لا تحدوني أتبع ولا يترك لئلا يؤدي إلى التسلسل وضياع الحد كما بحثه الأذرعي ا هـ ح ل قوله في قصة ماعز أي لأنه قال ردوني إلى النبي ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ فلم يفعلوا ا هـ ح ل قوله فلا يسقط بالرجوع أي ويسقط بغيره كدعوى زوجته أو ملك أمة أو ظن كونها حليلته أو نحو ذلك ا هـ شرح م ر ولو شهدوا على إقراره بالزنا فإن قال ما أقررت فلا يقبل لأن فيه تكذيبا للشهود بخلاف ما لو كذب نفسه فإنه يقبل ويكون رجوعا سواء أكان ذلك بعد الحكم أو قبله ا هـ ع ش عليه قوله ولو شهد أربعة إلخ لما فرغ من مسقط الإقرار شرع في مسقط البينة ا هـ عميرة وقوله من الرجال إلخ وعلم كون الشهود في الأول الرجال

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٦/٨٠٠

وفي الثاني النسوة من إثبات التاء في الأول وحذفها في الثاني على القاعدة النحوية ا هـ زيادي وفيه نظر لأنهم صرحوا بأن محل رعاية هذه القاعدة إذا كان المعدود مذكورا أما إذا كان محذوفا كما هنا فيجوز الأمر إن تأمل لكن في الشوبري ما نصه قوله أربعة الفصيح عند الحذف للمعدود استعمال التاء مع المذكر وحذفها مع المؤنث ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ثم أتبعه ستا من شوال ا هـ قوله بأنها عذراء أي أو رتقاء أو قرناء أي وليست غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها ا هـ ح ل قوله ولا على قاذفها أي ولا على الزاني أيضا ا هـ شرح م ر قوله لترك المبالغة في الافتضاض أي وأمكن ذلك وإلا حد قاذفها وسكتوا عن حد الشهود والواطئ." (١)

"لماله وأما القطع فلا يتوقف على طلب ا هـ ح ل قوله لما مر في السرقة أي من قوله وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته ا هـ ع ش قوله وقيل للمحاربة الحق أنها للمال مع ملاحظة المحاربة لأنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها ولو كان للمال فقط لم يسقط ا هـ ح ل قوله وهو أشبه وإنما كان أشبه لأن المال قطع في مقابلته اليد اليمنى فلو كانت الرجل للمال أيضا لزم إن قطع العضوين للمال بخلاف ما لو قيل إن قطع الرجل للمحاربة ا هـ ع ش قوله قتل حتما قيدوا التحتم بأن لا **يرجع عن إقراره** ولو ثبت به ا هـ عميرة ولا يشترط في تحتمه شروط السرقة ا هـ م ر ا هـ سم قوله ولأنه ضم إلى جنايته إلخ علل أيضا بأن أخذ المال في المحاربة كما زاد على الأخذ في غيرها بعقوبة هي قطع الرجل فكذا القتل لا بد أن يزاد فيه قيد التحتم ا هـ عميرة ا هـ سم قوله إلا تحتم القتل فلا يسقط عبارة شرح م ر فلا يسقط بعفو مستحق القود ويستوفيه الإمام لأنه حقه تعالى انتهت قوله قال البندنيجي سلخ معتمد ا هـ ع ش قوله إذا قتل لأخذ المال أي ويعرف ذلك بقرينة تدل على ذلك وكتب أيضا لطف الله به قوله إذا قتل لأخذ المال أي ولم يأخذ لما يأتي أنه إن قتل وأخذ المال صلب مع القتل ا هـ ع ش على م ر وفي الشوبري ما نصه وينبغي أن يكون قصد الأخذ للمال كافيا في تحتم قتله وإن لم يأخذه ا هـ وعبارة سم قوله إذا قتل لأخذ المال قال م ر وإن لم يأخذه وعبارة العباب ومن قتل عمدا محضا لأجل المال وأخذه قال الماوردي ولو دون نصاب وغير محرز قتل حتما ا هـ قال م ر وحاصله أن شروط السرقة معتبرة في قطع اليد والرجل من خلاف وفي ضم الصلب إلى القتل وليس معتبرا في تحتم القتل وحده ا هـ انتهت قوله أو أخذ نصاب هذا وفي كلام الإمام البلقيني وعندي أن اعتبار النصاب في الصلب لم يقم عليه دليل ولم أجد في

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٥٢

نصوص الشافعي اعتباره إلا في قطع اليد والرجل وقد ذكر الماوردي أنه يصلب وإن أخذ أقل من ربع دينار." (١)

" قوله ولأن المريض لم يسبق منه إلخ علم منه أنه لو شرب سما فصار به إلى أدنى الرمق وقتله قاتل أنه لا يضمنه لأنه وجد سبب يحال الهلاك عليه فصار كجرح السبع قوله وقضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح إسلامه وردته قد ذكر المصنف عدم صحتهما منه في كتاب الوصايا قوله ليس كهو في الجناية أي وارثه والإرث منه قوله أما في غيرها فهو فيه كهو قال الشارح يجري عليه حكم الأحياء إلا في الوصية ونحوها لعدم الاعتداد بقوله فافهم قوله من عدم صحة وصيته وإسلامه إلخ حاصله ترك الاعتداد بقوله

فصل قوله إذا قتل مسلما ظنه كافرا أي حربيا قوله لزيه اعلم أن الرافعي قال في ظن كفره بأن كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم فأما كونه عليه زي الكفار فاقتضى كلام الرافعي في الردة موافقة الحنفية على أنه ردة لكن رجح النووي خلافه وأما تعظيم آلهتهم فقد حكاه الرافعي عن البغوي وأطلقه في الروضة لكن في باب الردة أن تعظيم الأصنام بالسجود والذبح ردة وقال في المهمات الظاهر أنه على سبيل المثال وقال البلقيني قد يحمل على ما إذا كان مكرها على التعظيم والقاتل لا يدري أو يكون فعل من الخدمة لمواضعها من كنس وغيره ما لا يقتضي كفرا ع

وما حكاه من الخلاف بين الرافعي والنووي في كون التزيي بزي الكفار ردة محله إذا كان في دار الإسلام كما سنذكره أما في دار الحرب فلا يمكن القول بكونه ردة لاحتمال أنه لم يجد غيره كما هو الغالب أو أن يكره على ذلك وكلام الرافعي والنووي في باب الردة وإن كان مطلقا فيحمل على ما إذا كان في الإسلام لما ذكرناه فس قوله في دارنا بغير صف أهل الحرب قوله أو لزيه في دار الحرب أو في صفهم قوله وهو بصف الكفار ولو بدارنا قوله فلا قصاص وكذا لا دية للعذر الظاهر صورة المسألة أن يكون القاتل مسلما أو ذميا استعان به الإمام قوله سواء علم في دارهم مسلما أو لا إلخ لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب أو في صف أهل الحرب اللتين هما دار الإباحة قوله أو عهده ذميا أي أو معاهدا أو مستأمنا قوله وأما المرتد إلخ وأما المريض فلأن ظن الصحة لا يبيح الضرب قوله والترجيح من زيادته وجرى عليه في شرحه أيضا وفي الخادم أن نفي القود مقتضى ترجيح الشرح الصغير

---

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠٦/١٠

قوله بإيمان أو أمان أو بضرب الرق على كافر قوله كالمرتد والحربي أي والصائل وقاطع الطريق اللذين لا يندفع شرهما إلا بالقتل وسيأتي أن من قتل في قتال البغاة لا يضمن قوله وكذا الزاني المحصن لا يقتل به مسلم إلخ شمل ما لو **رجع عن إقراره** بعد الجرح ثم مات بالسراية

". (١)

" قوله واستشكله في المطلب بأنه لو نكل إلخ فائدته أنه إن نكل وحلف المدعي وصدقه وارث المقر له أولا أنه يعمل بإقراره الثاني وإن لم يصدقه عارض إقراره الثاني إقراره الأول فيعدل إلى الإقرار قوله كما لو أقر صريحا بما يخالف إقراره أولا وإن قلنا إلخ الفرق بينهما أن ما هناك فيما إذا كان المثبت للحق هو الإقرار وما هنا بخلافه فإنه لم يثبت هنا إلا تقديم ورثة المقر له بالسبق بالاستيفاء إذ استحقاق ورثة كل قتيل دم قاتله ثابت مع الإقرار وعدمه فإن نكل المقر عن الحق أو **رجع عن إقراره** انتفى ما يقتضي التقديم فصل قوله من اقتص بغير إذن الإمام عزر إذ نائبه كإذنه وقد صرح الماوردي بإلحاق القاضي بالإمام في ذلك وهو مقتضى كلام الرافعي في باب أدب القضاء قوله فلا يستوفي فيها إلا بإذنه وإن كان قد حكم للمستحق بالقصاص قاله المتولي خوف الفتنة قوله إلا السيد فيقيمه على رقيقه إلخ قال الأذرعي ينبغي أن يستثنى أيضا ما لو كان المستوفي مجتهدا فرآه أو كان مقلدا لمن يراه وهل يعذر الجاهل بالمنع من الاستقلال فلا يعذر فيه احتمال ظاهر قوله إذا عجز عن إثباته قال الزركشي وفي معناه ما إذا كان في مكان لا إمام له قوله إذا قدر عليه بنفسه ينبغي تقييده بما إذا لم يخف فتنة أ ب قوله وأجزأه قال الماوردي استيفاؤه بنفسه معتبر بخمسة شروط أن يحكم به حاكم وأن يكون مستوفيه رجلا وأن يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل وأن يعرف القود فإن لم يحسنه منع وأن يكون قوي اليد نافذ الضربة فإن ضعفت بشلل أو مرض منع قوله فلا يستوفي بنفسه شمل المجني عليه ووارثه قوله لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام إلخ والقطع في غير موضع قطعه

قوله بخلافه في النفس لأنها مضبوطة قال الأذرعي كلامهم يقتضي الجزم بتمكينه من إيضاح من أوضحه مع أن علة المنع هنا وهي خوف أن يحمله الحيف على المجاوزة والتعدي موجودة هنا فما الفرق

وسكت المصنف كأصله عن المنافع وحكمها حكم الطرف فإذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره في التنبيه وأقره النووي في التصحيح لكن محله إذا قلعت عيناه أما إذا

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٤/١١

وجب القصاص في عين واحدة وكان يبصر بالأخرى بحيث لا يحصل منه حيف إذا قلع فإنه يمكن من الاستيفاء نقله ابن الرفعة عن تصريح الماوردي والقاضي أبي الطيب قوله وعلى الإمام أن يتفقد الآلة قال في الحاوي إنه يعتبر في استيفائه عشرة أشياء أن يحضره الحاكم الذي حكم له به أو نائبه ليكون حضوره تنفيذا لحكمه وأن يحضره شاهدان ليكونا بينة في الاستيفاء أو التعدي

".(١)

" المصنف في شرح إرشاده ولا بد أن يقول القاضي قد علمت وحكمت بعلمي ا هـ واستغربه ابن أبي الدم وهو كما قال ع قوله لا في حد وتعزير فيه يستثنى منه ما إذا صدر منه ذلك في مجلس الحكم على رءوس الأشهاد كالردة وشرب الخمر والزنا قال البلقيني ولم يتعرضوا له قال وكذا إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم **يرجع عن إقراره** فإنه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فإن اعترفت فارجمها ولم يقيده بأن يكون بحضور الناس قال ويستثنى منه أيضا ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتيت فيه بأن القاضي يقضي بعلمه بالإسلام ويرتب عليه أحكامه وجرى عليه الزركشي والدميري فقالا يقضي بعلمه فيما يظهر ا هـ

وهو ظاهر أن ترتب أحكام الردة عليه إنما وقع ضمنا لا قصدا قوله فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وهذا واضح وإنما لم يذكره الأصحاب لأنهم لا يرون نفوذ حكمه بحال قوله ولا يقضي بخلاف علمه لأنه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل حرام قال البلقيني لو علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة ولم يقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي أن يحده فالذي أجبت به أن الحاكم يجيبه لذلك لأن القاذف إذا لم يأت بالشهداء كاذب في علم الله تعالى لقوله تعالى فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون وإذا كان كاذبا أقام عليه حد القذف وإنما لا يقضي على خلاف علمه في الموضع الذي يقضي فيه بعلمه وحدود الله لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ولم أر من تعرض لذلك ا هـ فيه نظر فسن بل هو ممنوع وقد يندرج في قوله بخلاف علمه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني هذا يمكن أن يدعي فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٧/٤

قوله وإذا ذكر حكما له بحجة وجب عليه إمضاؤه ما المراد بالتذكر المعتبر في الإقدام على إمضاء الحاكم والحكم وأداء الشاهد الشهادة هل هو التذكر للحكم والتحمل مفصلا أو يكفي التذكر الإجمالي وهو أن يتذكر أصل الواقعة دون تفاصيلها إن أريد الأول وهو الظاهر فلا عبرة بالتذكر الإجمالي فيما إذا لم يكن الخط محفوظا عنه لإمكان التزوير والتحريف وأما إذا كان محفوظا عنده وذكر أصل القضية دون تفاصيلها فهو قريب يحتمل حدا وظاهر كلامهم المنع والمختار الجواز عند الجزم بانتفاء الريب والشكوك غ وكتب أيضا قال في الخادم أطلق التذكر والظاهر أنه لا بد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الإجمال وبه صرح الجاجرمي في الإيضاح وأشار إليه الماوردي حيث قال وإن عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز له أن يحكم بخطه وإن صح في نفسه وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف يجوز له أن يحكم بخطه وإن لم يتذكر

قوله وإنما هو مثل أن يرى القاضي رجلا يقرض رجلا إلخ أو يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها أو يدعي أن فلانا قتل مورثه وهو يعلم أن غيره قتله أو يقول هذه أمتي وتصدقه وهو يعلم أنها ابنته وقال الماوردي إذا رأى الحاكم رجلا يتصرف في داره مدة طويلة من غير معاوضة جاز أن يحكم له بالملك قال الشيخ عماد الدين الحسباني والأشبه ما قاله الماوردي وهو أن كل ما تسوغ الشهادة به يجوز القضاء به وقد يقال باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولذلك يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد أن يشهد بما سمعه من عدلين فيما تشترط فيه المعاينة إذ السماع من الأقوال والأفعال وكذا فيما تكفي فيه الاستفاضة على الراجح فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء واستصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المقر ومن لا وارث له ونحو ذلك من العدالة وطرق الإملاك فهذا هو الصواب نعم لا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها وأما كل سبب اعتبره الشارع في الشهادة وشرعها به فالأشبه الاكتفاء به إذا علمها الحاكم

ا هـ

قوله أو يحمل قوله ما يستيقنه إلخ قال العراقي ويمكن حمل كلام الإمام علي ما إذا ظن أصل اللزوم وفي الصور المتقدمة تحقق أصل اللزوم وإنما نشأ الظن من جهة استصحاب بقائه لجواز الوفاء أو الإبراء وهذا كالشهادة لا يشهد بما ظنه من غير يقين إلا أن ينشأ الظن من استصحاب

". (١)

"قوله ويؤخذ منه أيضا انظر ما وجه الأخذ وعبارة التحفة عقب التعليل المار ولا حق لهما في الواجب عليه انتهت وهذا الذي حذفه الشارح هو محل الأخذ كما لا يخفى قوله أم بعده أي لاختلاف العلماء في صحة الرجوع لكن هذا إنما هو في رجوعه عن الإقرار كما نقله الشهاب سم في حواشيه على شرح المنهج عن الشارح فليراجع الحكم في رجوع الشهود قوله وشمل ما لو **رجع عن إقراره** إلخ

انظر ما الحاجة إلى هذا قوله لم يقتل به قطعا يعني لم يستحق القتل باطنا كما يعلم من كلام غيره قوله فالحاصل إلخ

يرد عليه ما إذا كان القتيل مرتدا والقاتل مسلما زانيا محصنا أو نحوه وقد مر أن المسلم لا يقتل بالكافر إلا أن يقال مراده ما لم يمنع مانع لكن يبعد ذلك أو أن المراد حاصل ما تقدم قبله وهو بعيد أيضا مع جعله ضابطا." (٢)

"٣١٠

فصل

في بيان قدر النصاب قوله كذا قيل صوابه ذكره قبيل قوله ويرد ليوافق ما في التحفة قوله لو حكم بعدل وجب الصوم أي لأن الصوم من حقوقه تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة من غير تقدم دعوى قوله ولو ذا الحجة لا وجه لأخذ هذا غاية في الشهر الذي نذر صومه ولعله سقط قبله لفظ بخلاف غير ذلك أي غير رمضان والشهر الذي نذر صومه فإنه لا يثبت بواحد ولو ذا الحجة أي خلافا للوجه القائل بأنه يثبت به كرمضان قوله المتوقف على دعوى صحيحة الصواب حذفه وإلا فهلال رمضان لا يتوقف على دعوى صحيحة وقوله مراده به الحكم الحقيقي كاف في الجواب على أنه قد يقال إنه لا يرد شيء من ذلك على عبارة المصنف وإنما يتجه وروده على من عبر بالثبوت لا بالحكم قوله ويثبت بدون الأربعة سقوط الحصانة والعدالة وقد يشكل عليه ما مر في باب حد القذف أن شهادة دون أربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم فكيف يتصور هذا

وقد يجاب بأن صورته أن يقولا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ما ذكر فقولهما بقصد إلخ ينفي عنهما الحد والفسق لأنهما صرحا بما ينفي أنه قد يكون قصدهما إلحاق العار به الذي هو موجب حد القذف

---

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب، ٣٠٧/٤

(٢) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٢٦٤/٧

كما مر ثم مع ما له تعلق بما هنا ا هـ حج

أو يقال إنما يجب الحد بشهادة ما دون الأربعة إذا لم يكن قولهم جوابا للقاضي حيث طلب الشهادة منهم ويمكن تصوير ما هنا بذلك قوله ووطء شبهة قصد أي الشاهد قوله أو المال قسيم قوله النسب قوله بأن حده لا يتحتم أي لتمكنه من إسقاطه **بالرجوع عن الإقرار** قوله ولأنه أقبح الفواحش هذا بالنسبة للزنى واللواط خاصة." (١)

" فرع : يقبل الرجوع في غير الزنى من حقوق الله كالشرب والسرقة من حيث سقوط الحد والقطع ولا يقبل **الرجوع عن الإقرار** بالبلوغ أو الإحصان ، واعلم أنه بسقوط الحد عنه وبإقامته عليه لا يعود محصنا أبدا فلو قذفه شخص لم يحد أو قتله لم يقتص منه بل عليه الدية . تنبيه : لو أقر وأقيمت عليه بينة عمل بمقتضاها وإن تأخرت لأنها أقوى من حقوق الله تعالى ، ولو حكم حاكم بعدهما فإن أسند حكمه للبينة امتنع الرجوع وإلا فله الرجوع ، قوله : (لا تحدوني) خرج ما لو قال قد حدني إمام فيقبل وإن لم ير له أثر ببدنه . قوله : (أو هرب) فلا سقوط لكن يكف عنه وجوبا إن لم يتكرر هربه لاحتمال رجوعه ، قوله : (عذراء) وصفت بذلك لتعذر وطئها وكذا لو كانت قرناء أو رتقاء ، قوله : (لم تحد) إن لم تكن غوراء أخذا من العلة وإلا حدت ، قوله : (ولا قاذفها) ولا الشهود أيضا ولها طلب المهر إن قامت بينة بأنه أكرهها مع عدم الحد أيضا ، قوله : (واحتمال عود البكارة) هو مفعول معه والواو للمعية ولو لم يحتمل عودها حد قاذفها ومنه الشهود فيحدون ، قوله : (لم يثبت زناها) خلافا للحنفية ويحد قاذفها والشهود أيضا قوله : (منحر) وإن رق كما علم مما مر ، قوله : (ومبعض) وموقوف ومحجور بلا ولي وموصى بعتقه زنى بعد الموت وقبل عتقه لتوقفه على الإجازة وإن أجاز الوارث بعد وقن بيت المال ولو مسلما على كافر ويستوفيه من الإمام بعض نوابه أو إمام آخر . قوله : (ويحد الرقيق) وإن عتق وسواء حد زنى وغيره ولو قصاصا أو قطعا في سرقة قوله : (سيده) ولو بنائبه وإن كاتبه بعد الزنى أو أعتقه كما مر ، والولي ولو وصيا أو قيما في محجوره كالسيد في عبده ودخل في السيد مشتريه قبل الحد وموصى له به كذلك لبقاء الملكية فيه ، وبذلك فارق الحر إذا رق قوله : (أن السيد يغربه) ومؤنة التغريب على السيد وإن زادت على مؤنة الحر ، فإن غربه الإمام فالمؤنة في بيت المال قاله شيخنا ، قوله : (وأن المكاتب) أي كتابة صحيحة وقت زناه وإن عجز نفسه بعده ، كما قاله ابن حجر وتبعه شيخنا الرملي في شرحه ، قوله : (كحر) ويقدم ما ألحق به في حقه أي من حيث استيفاء الإمام الحد منه ، قوله : (والكافر) في عبد

---

(١) حاشية المغربي على نهاية المحتاج، ٣٠٨/٨

كافر . قوله : (والمكاتب) والمبعض والمرأة ، قوله : (ولاية) علم بهذا رد هذا الوجه لأن لاستيفاء في هؤلاء بالملك لا بالولاية ، ولذلك يحد العبد سيده بعلمه بخلاف القاضي . قوله : (وأن السيد يعزر عبده) بأوصافهما السابقة قوله : (ويسمع) أي السيد بأفراده السابقة ، قوله : (ويقيم السيد معها) أي الحدود قوله : (قيل والقطع والقتل قصاصا) المعتمد أن للسيد جميع ذلك كما تقدم .

." (١)

"أي الذهب والفضة، قال: لا، قال: فهل رافقتهما في السفر الذي يسفر أي يكشف عن أخلاق الرجال، قال: لا، قال: فاذهب فإنك لا تعرفهما لعلك رأيتهما في الجامع يصليان قليوبي.

ثم قال لهما: ائتياني بمن يعرفكما اه بجيرمي.

قوله: (ومخالطة الخ) عطف على جوار والواو بمعنى أو، قوله: (لان غيرهم) أي غير المحارم قوله: (لا يطلعون) أي الغير والجمع باعتبار معنى الغير، كما أن الافراد في عنده، وفي يكاد يقطع باعتبار لفظه.

قوله: (نحو الزوج الخ) أي من أقاربها أو أقارب زوجها بل من الاجانب لمصاحب لها سفرا أو إقامة مع محرمها مثلا.

قوله: (ويعتمد قول الشاهد أنه الخ) وفاقا للمنهج والنهاية وخلافا للمغني عبارته، فإن عرف القاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد، قوله: إنه بها كذا نقلاه عن الامام وهو صرح بذلك عن الائمة وذكر الشيخان في الكلام على التزكية أن القاضي لا بد أن يعرف أن المزكى من أهل الخبرة أو أن يعرف من عدالته أنه لا يزكى إلا بعد وجودها، قال الاسنوي: وينبغي أن يكون هذا مثله، انتهى وهو ظاهر اه.

قوله: (وخرج) إلى المتن في النهاية والمغني.

قوله: (شاهد الاعسار) وهو اثنان كما مر نهاية ومغني قوله: (مع ما يأتي) أي من نحو قوله: لا يملك إلا ما يبقى له الخ.

قوله: (وينبغي أن لا يكتفى منه بالاجمال الخ) وفاقا للنهاية والمنهج خلافا للمغني عبارته بل يجمع بين نفي وإثبات، فيقول كما قال الشيخان وهو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، قال البلقيني: وهذا غير صحيح، لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر، ولان قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثيابه بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك، فالطريق

---

(١) حاشية قليوبي، ١٨٣/٤

أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شئ من هذا الدين، أو ما في معنى ذلك، انتهى وهو حسن اه.

قوله: (ولو ادعى) إلى قوله: ونحو محجور الخ مكرر مع قوله السابق: ولا يحلف معها الخ، فلو كان قدم قوله: ونحو محجور إلى وأفتى الخ إلى هناك كما في النهاية والمغني لاستغنى عن قوله المذكور وسلم عن التكرار.

قوله: (ولو ادعى) إلى قوله: وتبعه زاد النهاية والمغني عقبة ما نصه: ولو وجد في يد المعسر مال فأقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء ولا يحلف المعسر أنه ما واطأ المقر له على الاقرار، لانه لو رجع عن إقراره لم يقبل إن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه، وإن أقر به لغائب انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء ولو أقر لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره والظاهر، كما قال الاذرعي: أن الصبي

ونحوه كالغائب نعم إن صدقه الولي، فلا انتظار اه.

قوله: (ولو تعارضت الخ) عبراة النهاية والمغنى ولو تعارضت بينتا إعسار وملاءة بأن كانت كلما شهدت إحداهما جاءت الاخرى فشهدت أنه في الحال على خلاف ما شهدت به، فقد أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخرة منهما، وإن تكررت إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الاعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت اه.

قال ع ش: قوله يعمل بالمتأخرة وهي بينة اليسار على ما يفيده، قوله: ولا تكاد الخ وإن كان قوله يعمل بالمتأخرة منهما صادقا ببينة اليسار والاعسار وفي حاشية شيخنا الزيادي أنه إن لم يعرف له مال قدمت بينة اليسار، وإن عرف قدمت بينة الاعسار اه.

قوله: (نص) أي الشافعي رضي الله تعالى عنه.

قوله: (نص في الشاهد) إلى قوله: انتهى زاد النهاية عقبه ما نصه: قال الزركشي فليكن أي تمحيض النفي هنا مثله اه عبارة البجيرمي على المنهج قوله: لانه كذب أي ومع ذلك لو محض النفي كفي وثبت الاعسار إذ غايته الكذب والكذبة الواحدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده م ر اه.

قوله: (بأن الخ) متعلق بالشاهد، وقوله: (على أنه الخ) أي الشاهد متعلق بقوله: نص قوله: (أخطأ المعنى)

أي في أدائه قوله: (ولم ترد شهادته) أي يستفسر عن معنى النفي الذي ذكره اه ع ش.
قوله: (تهورا) تهور الرجل وقع في الامر بقلة مبالاة اه قاموس.." (١)

"حد الخ) وأما حدها فهل يسقط بإكذابه نفسه قال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب اه مغني قوله: (وتجويز رفعه الخ) عبارة المغني.
تنبيه نفسه في المتن بفتح السين بخطه ويجوز رفعها أيضا كما جوز في قوله (ص) إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها وفي سم ما يوافقها مع بسط في الرد على الشرح وأقره السيد عمر وأجاب الرشيدي بما نصه قوله لان المراد هنا بالاكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا أي وذلك إنما يعبر عنه بأكذب نفسه بجعل نفسه منصوبا وأما رفعه وإن صح في نفسه إلا أنه لا يؤدي هذا المعنى إذ لا يفهم من قولنا أكذبته نفسه إلا تنازعه فيما ادعاه وهذا غير مراد هنا كما لا يخفى وقد أشار الشارح لهذا تبعا لابن حجر بقوله وذلك لا يظهر إسناده للنفس وبهذا يندفع ما في حواشي ابن حجر للشهاب سم مما حاصله أنه كما يصح نسبة الاكذاب إليه يصح إسناده لنفسه بمعنى ذاته إذ هما عبارة عن شئ واحد والتغاير بينهما اعتباري فكيف يسلم ظهور النصب
دون الرفع ووجه الاندفاع ما قدمته من أنه وإن صح كل منهما إلا أن معنى أكذب نفسه غير معنى أكذبته نفسه كما يشهد بذلك الاستعمال فتأمل اه رشيدي قوله: (نظير ما حدثت به) أي المذكور في الحديث الشريف اه ع ش قوله: (أو التعزير الخ) عبارة المغني أي حد قذف الملاعنة إن كانت محصنة وسقوط التعزير إن لم تكن محصنة اه قوله: (وكذا قذف الزاني) إلى قوله ولا ينتفي عنه في المغني إلا قوله أما الذي إلى المتن وقوله ولا وصول إلى المتن قوله: (إن لم تلتعن) أي تلاعن فإن لاعنت سقط عنها اه ع ش زاد الروض مع شرحه وإن لاعنت بعد لعانه ثم أقرت بالزنى حدت له إن لم ترجع عن إقرارها اه قوله: (فسيأتي) أي في أواخر الفصل الآتي قوله: (في حقه فقط) خرج به حصانتها في حق غيره فلا تسقط اه شرح المنهج قوله: (وحل نحو أختها الخ) عبارة المغني وحكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المترتبة على البينونة وإن لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي.
فرع لو قذف زوج زوجته وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جلدت ثم رجمت اه.

---

(١) حواشي الشرواني، ٥/١٤١

قوله: (لدون الخ) متعلق بولدته وهو في المصور دون مائة وعشرين وفي المضغة دون ثمانين اه ع ش قوله: (صغيرا) ويمكن إحبال الصبي لتسع سنين ويشترط كمال التاسعة ثم بعد إمكان إحباله ولحوق النسب به لا يلاعن حتى يثبت بلوغه فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق مغني وروض مع شرحه قوله: (أو ممسوحا) خرج به مجبوب الذكر دون الانثيين وعكسه فإنه يمكن إحبالهما مغني وروض مع شرحه قوله: (ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما) يعني لم يمض زمن يحتمل اجتماعهما فيه بأن قطع بأنه لم يصل إليها في ذلك الزمن كإن قامت بينة بأنه لم يفارق بلده في ذلك الزمن وهي كذلك ولا نظر لاحتمال إرسال مائة إليها كما نقله سم عن الشارح خلافا لابن حجر وإلا فقد يقال إن ذلك ممكن دائما فلو نظرنا إليه لم يكن اللحوق فيما إذا كان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب متعذرا أبدا كما لا يخفى وليس المراد من الامكان في قوله ولم يمض زمن يمكن الخ مجرد مضي مدة تسع الاجتماع وإن قطع بعدم الاجتماع إذ ذاك مذهب الحنفية وبهذا تعلم ما في حاشية الشيخ اه رشيدي يعني ع ش حيث قال قوله ولم يمض زمن الخ مفهومه أنه إذا مضى ذلك لحقه وإن لم يعلم لاحدهما سفر إلى الآخر اه ولا يخفى أنه غير مخالف لما قاله وإنما يخالفه لو قال وإن علم عدم سفر أحدهما إلى الآخر فتأمل قوله: (يمكن فيه اجتماعهما) أي ووطئ وحمل أقل مدة الحمل اه مغني قوله: (ولا وصول مائه الخ) المعتمد عدم اعتبار إمكان الارسال م ر." (١)

"في وقت كذا في مكان كذا ولو قيل لا حاجة إلى تعيين ذلك فيه بل يكفي في صحة إقراره أن يقول أدخلت حشفتي في فرج فلانة على وجه الزنى لم يبعد لانه لا يقر إلا عن تحقيق اه قوله: (رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما) انظر هل في قصة ماعز والغامدية أنهما فصلا الاقرار اه سم قوله: (لكن تسقط) من الاسقاط وكان

الانسب يسقط بها من السقوط قوله: (لابي حنيفة) أي وأحمد اه مغني قوله: (وترديده إلخ) رد لمستند أبي حنيفة قوله: (أربعا) لعله أراد به أجوبة قوله (ص) لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون مع إقراره الاول اه ع ش قوله: (ولهذا) أي للشك في أمره قوله: (فاستثبت فيه) متفرع على قوله شك الخ قوله: (ولهذا) أي لاجل كون الترديد عن الشك قوله: (وعلم من كلامه إلخ) جواب عما يرد على المصنف من إهمال طريق ثالث عبارة المغني وأورد طريق آخر مختص بالمرأة وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه اه قوله: (والآتي) أي ومن كلامه الآتي قوله: (قبل الشروع) إلى قوله وأفهم

(١) حواشي الشرواني، ٢٢٢/٨

في المغني إلا قوله وإن قال بعده كذبت في رجوعي وقوله وإن شهد إلى بخلاف وإلى قوله ولو وجد في النهاية قوله: (أو بعده) فإن رجع في أثناءه فكمل الامام متعديا بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية لانه بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط قولان أقربهما كما قال شيخنا الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف اه مغني قوله: (أو رجعت) أي عما أقررت به اه مغني قوله: (أو ما زنيت) أي فإقراري به كذب فلا تكذيب فيما ذكر للشهود فإنهم إنما شهدوا بالاقرار وهو لم يكذبهم فيه اه ع ش قوله: (وإن قال بعده) أي بعد رجوعه قوله: (أو كنت إلخ) عطف على كذبت الاول قوله: (بخلاف ما أقررت) أي فلا يكون رجوعا فلا يسقط به الحد اه ع ش.

قوله: (لانه مجرد تكذيب إلخ) عبارة المغني والروض مع شرحه ولو شهدوا بإقراره بالزنى فكذبهم كأن قال ما أقررت لم يقبل تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضي اه قوله: (الشاهدة به) أي بإقراره اه سم قوله: (أنه) أي الرجوع قوله: (قالوا) أي المباشرون برجمه له أي (ص) أنه أي ماعزا وقوله إليه أي (ص) قوله: (طلب الرد إلخ) ومجرد طلب الرد ليس رجوعا) اه سم قوله: (فلم يسمعوا) أي لم يجيبوه لما طلبه اه ع ش قوله: (فقال هلا تركتموه إلخ) الوجه حذف الفاء من فقال اه رشيدي أقول قد صرح العصام بأنه قد يكون جواب لما ماضيا مقرونا بالفاء قوله: (إذ التوبة إلخ) علة للتفسير قوله: (مطلقا) أي سواء ثبت الزنى بالاقرار أو بالبينة قوله: (فيتوب الله عليه) من تتمة الحديث قوله: (ومن ثم) أي من أجل ترغيبه (ص) في الرجوع قوله: (سن له الرجوع) عبارة المغني والروض مع شرحه ويسن لمن أقر بزنى أو شرب مسكر الرجوع كالستر ابتداء ولو قال زنيت بفلانة فأنكرت أو قالت كان تزوجني فمقر بالزنى وقاذف لها

فيلزمه حد الزنى وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنى وحده وإن قال زنيت بها مكرهة لزمه حد الزنى لا القذف ولزمه لها مهر فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر لانه حق آدمي اه قوله: (بقاء الاقرار إلخ) سيأتي أنه يضمن بالدية إذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومه اه ع ش قوله: (فلا يجب إلخ) أي حد قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لانه سقطت حصانته بإقراره بالزنى وغير المحصن لا يحد قاذفه اه ع ش قوله: (فيه) أي في قاذفه قوله: (ولو وجد إقرار وبينة) أي ثم رجع عن الاقرار مغني ونهاية.

قوله: (اعتبر الاسبق) وينبغي كما قال شيخي: إن المعول على البينة حيث وجدت لان البينة في هذا الباب أقوى كما أن الاقرار في المال أقوى إلا إذا أسند." (١)

---

(١) حواشي الشرواني، ٩/١١٣

"والمحصن من أصاب من الأحرار أو أصيبت من الحرائر في نكاح صحيح

فإن كان الزاني بكرا جلد مائة وغرب عاما عن بلده إلى مسافة أقلها يوم وليلة

والعبد والأمة إذا زنيا جلدا خمسين وغربا نصف عام والمسلم والكافر في حد الزنا سواء

والزنا تغييب الحشفة في الفرج من قبل أو دبر

واللواط وإتيان البهائم زنا

وليس مع الشبهة حد ولا على صغير ولا مجنون

ومن قرأبالزنا مرة حد ومن **رجع عن إقراره** ترك ومن زنى مرارا حد حدا واحدا فإن زنى بعد الحد حد

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٦٨

ولا يثبت حد الزنا على منكر إلا بأربعة شهداء عدول يشهدون أنهم رأوا دخول ذكره في فرجها دخول المردود في المكحلة فإن رجع الشهود حدوا للقذف وأقيدوا إن رجم بهم إذا تعمدوا وألزمت عواقلهم الدية إذا أخطأوا باب حد القذف

وإذا قذف الحر البالغ العاقل حرا بالغا عاقلا عفيفا مسلما حد القاذف ثمانين سوطا بسوط لا حديد ولا خلق إذا طلب المقذوف ذلك فإن عفا عنه سقط

ولو كان القاذف عبدا حدا أربعين فإن كان صغيرا أو مجنونا أو قذف البالغ صغيرا ومجنونا أو كافرا أو محدودا في زنا فلا حد ويعزر للأذى ولا يبلغ بأكثر التعزير أقل الحدود

والرجل والمرأة في حد القذف سواء

ويثبت حد القذف بإقرار القاذف ولا يقبل رجوعه فيه فإن أنكر ثبت بشهادة عدلين لا امرأة فيهم على سماعه أو إقراره

ولا تقبل شهادة القاذف إلا أن يتوب فتقبل شهادته حد أو لم يحد

والقذف أن يقول يا زاني أوقد زنيت أو رأيتك تزني أو زنا بك زان

فإن قال زنأت في الجبل يريد به الترقي في الجبل فليس بقذف ولو قال للرجل يا زانية أو قال للمرأة يا زان كان قذفا لهما

الإقناع للماوردي ج:١ ص:١٦٩

ولو رماه باللواط وإتيان البهائم كان قذفا

ولو قال يا لوطي لم يكن قذفا إلا أن يريد به الفاحشة وكذلك لو قال يا فاجر أو يا فاسق لم يكن صريحا

وكان كناية يرجع فيه إلى نيته

فإن قال يا عاهر كان أقرب إلى صريح القذف باب حد شرب المسكر." (١)

" الذي يمنعه الحجر من بيع عبده أو عتقه ثم كان لو أقر السفيه بجناية في رقبة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره ، كذلك إذا أقر الراهن بجناية في رقبة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره . فصل : فإذا ثبت توجيه القولين انتقل الكلام إلى التفريع عليهما . فإذا قلنا : إن القول قول الراهن فهل عليه اليمين أم لا ؟ على قولين : أحدهما : لا يمين عليه لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه واليمين إنما تجب على من يقبل رجوعه . والقول الثاني : عليه اليمين ، لأنه بإقراره مبطل لحق المرتهن من رقبة عبده ومنكر لصحة رهنه ، فافتقر إلى يمين يدفع بها مطالبة المرتهن بصحة الرهن . وتكون يمينه على البت والقطع لأنها وإن كانت على فعل غيره فهي يمين إثبات ، ويمين الإثبات لا تكون إلا على البت والقطع . فإذا قلنا لا يمين على الراهن ، أو قلنا عليه اليمين فحلف ثبتت الجناية في رقبة العبد ، ثم لا يخلو حاله من أحد أمرين : إما أن يباع في الجناية ، أو يفديه السيد . فإن بيع في الجناية لم يخل حال أرش الجناية من أحد أمرين : إما أن يكون مستوعبا لقيمة الرهن أو غير مستوعب لها ، فإن كان الأرش مستوعبا لقيمته بيع جميعه وصرف ثمنه في الأرش وقد بطل الرهن العبد المرهون القاتل فإن كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع جائز لا يبطل قولا واحدا لأن قول أحد المتبايعين غير مقبول في إبطال البيع بعد صحته لكن للمرتهن البائع الخيار في فسخ البيع لأنه شرط رهنا وجب انتزاعه من يده بسبب تقدم القبض . وإن كان الأرش غير مستوعب لقيمته بيع منه بقدر الأرش العبد المرهون القاتل مثاله : أن تكون أرش الجناية مثل نصف القيمة فيباع نصفه في الجناية ليصرف في أرشها ويبطل الرهن فيه ، وهل يبطل في النصف الثاني الذي لم يبع في الأرش أم لا ؟ على قولين : أحدهما : قد بطل الرهن فيه أيضا لأننا قد حكمنا بثبوت الجناية في رقبته والجاني لا يصح رهنه فيما فضل من جنايته ، فوجب أن يكون رهن جميعه باطلا كما لو قامت بينة بجنايته . ." (٢)

"واختلف أصحابنا في تخريج القول الثالث في هذا الموضع ، وهو استعمال البينتين ، وجعل العبد بينهما نصفين على وجهين ، وهذا حكم البينة ، فأما إن لم يكن هناك بينة فالقول قول المالك مع يمينه بالله ما رهنه من واحد منهما ، فإن حلف فالعبد غير مرهون عن واحد منهما ، وإن نكل فاليمين على

(١) الإقناع فى الفقه الشافعى ـ للماوردى، ص/٨٣

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٦/٩٧

المدعيين ، فإذا ردت عليهما لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يحلفا معا ، أو ينكلا معا ، أو يحلف أحدهما وينكل الآخر ، فإن حلفا ففيه وجهان أصحهما لا يكون رهنا عند واحد منهما ، لأن يمين كل واحد منهما تعارض يمين صاحبه . والثاني : أن يكون العبد رهنا بينهما . وإن نكلا لم يكن العبد رهنا عند واحد منهما . فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي به رهنا للحالف دون الناكل ، فهذا حكم القسم الأول في تكذيبه لهما .

فصل : وأما القسم الثاني وهو أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر ، فيقول : رهنته من فلان وأقبضه دون غيره ، فلا يخلو حال المكذب من أحد أمرين : إما أن يكون له بينة ، أو لا يكون له بينة . فإن لم يكن له بينة فالقول قول الراهن المقر من كون العبد رهنا عند المصدق ، وهل عليه اليمين أم لا ؟ على قولين ، المنصوص منهما في هذا الموضع أنه لا يمين عليه : لأن اليمين تجب زجرا للمستحلف ليرجع عنها فيحكم برجوعه ، وهذا الراهن لو رجع عن إقراره لم يحكم برجوعه ، فلم يكن لوجوب اليمين عليه فيه وجه . والقول الثاني : وهو مخرج من قوله في الإملاء في الزوجة إذا أنكحها الوليان وصدقت أحد الزوجين أن عليها اليمين في أحد القولين ، وفي الراهن إذا أقر بجناية عبده المرهون وقبل قوله أن عليه اليمين وإن لم يقبل رجوعه ، ووجه وجوب اليمين عليه أنه قد يستفاد بها إن نكل أن ترد على المكذب فيستحق بها إن حلف ما سنذكره ، وإذا ثبت هذان القولان في وجوب اليمين عليه ، فإن قلنا : لا يمين عليه أو عليه اليمين فحلف كان العبد رهنا في يد المصدق ، وإن قلنا عليه اليمين فنكل عنها لم يخل حاله من أحد أمرين : إما أن ينكل عن اليمين ويعترف للمكذب ، أو ينكل عنها ولا يعترف للمكذب ، فإن نكل عنها واعترف للمكذب لم ترد اليمين على المكذب لحدوث الاعتراف له ، ويصير الراهن بهذا الاعتراف راجعا عن الأول مقرا للثاني فلم يقبل رجوعه عن الأول ، وكان العبد رهنا بيده لما تقدم من إقراره ، وهل يغرم قيمة الرهن للثاني أم لا ؟ على وجهين مخرجين من ." (١)

" نظر في شهادتهم ، فإن شهدوا له بملك ذلك المال لم يحتج الحاكم إلى سؤاله وقسمه بين غرمائه ، فإن شهدوا بأنهم رأوا المال في يده ولم يشهدوا له بملك سئل المفلس عنه فإن ادعا إما ملكا لنفسه قسمه الحاكم بين غرمائه وإن لم يدعه ملكا سئل عن مالكه ، فإن لم يذكره أحلف الغرماء واستحقوا حبسه دون أخذ المال واستكشف الحاكم عن حاله حتى يبين ، فإن ذكر مالك المال وقال هو مضاربة أو وديعة

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٢٥/٦

لفلان فلا يخلو حال فلان المقر له بالملك من أن يكون حاضرا أو غائبا ، فإن كان غائبا فالقول فيه قول المفلس مع يمينه ، فإن حلف فهو على إطلاقه ، وإن نكل ردت اليمين على الغرماء ، فإن حلفوا لم يحكم لهم بالمال ولكن يحبس لهم المفلس حتى ينكشف أمره ؛ لأنه قد يحتمل أن يكون صادقا ويحتمل أن يكون كاذبا ، فإن كان المقر له بالمال حاضرا سئل عنه ، فإن أنكر وأكذب المفلس في إقراره نزع المال من يده وقسم بين غرمائه وحبس لهم به ، وإن صدقه واعترف به فهل يجب على المفلس فيه اليمين أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : عليه اليمين لاحتماله كما لو أقر به الغائب . والثاني : لا يمين عليه لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلم يكن لزجره باليمين تأثير ، والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه ، فمتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا يغفل المسألة عنه " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا حبس المفلس لغرمائه لعدم البينة بعسرته استكشف الحاكم أمره ولم يجز أن يعقله ، وقال مالك : يجب أن يعقله حتى تقوم البينة بعسرته ولا يجوز أن يتولى الحاكم الكشف عن حاله لأن ذلك ميل وإسقاط الحق ، وهذا ليس بصحيح ، لأن الحاكم لا يلزمه استيفاء الحق ، بل يلزمه رفع الظلم ، وحبس المفلس إن كان معسرا ظلم والمحبوس لا يقدر على إقامة البينة ، فلزم الحاكم أن يتولى الكشف عن حاله ليقر الحق مقره ، وإذا كان كذلك فمتى قامت عنده البينة بإعساره بعد الكشف عن حاله وجب إطلاقه في الحال من غير أن ينتظر به بقضي مدة ، وقال أبو حنيفة فيما رواه محمد عنه : يحبس ستة أشهر ثم يخلى ، وروى الحسن بن زياد : أنه يحبس أربعة أشهر ثم يخلى ، وروى غيرهما : أنه يحبس أربعين يوما ثم يخلى ، وكل هذا فاسد لقوله تعالى : وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة [البقرة : ٢٨٠] ولأن كل موضع دلت البينة على صدق المدعي لم يجز تأخيرها عن تأخير الحكم بها كسائر الدعاوي ، ولأنه لما كان قيام البينة بعسرته قبل الحبس توجب تركه في الحال كذلك بعد الحبس ، فإذا ثبت أنه يطلق في الحال عند قيام البينة بعسرته فإن الحاكم (١) ".

"

أحدهما : أن المثبت الباقي لا يجوز أن يدخل فيه المنفي ، والقفيز داخل في القفيزين فلم يجز أن يكون إثبات القفيزين نفيا للقفيز . والثاني : أن مفهوم اللسان في اللغة من قول من قال : رأيت رجلا لا بل رجلين

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٣٦/٦

، أنه مخبر عن رؤية رجلين بكلامه كله غير راجع بآخره عن أوله . وفي هذين دليل على أنه استدراك لا نفي فصح ما قلناه لغة وقياسا .

فصل : فأما إذا خالف بين جنسين فقال : له علي دينار لا بل قفيز حنطة فما الحكم فعليه الأمران دينار وقفيز ؛ لأنه لما لم يدخل الأول في الثاني لاختلاف الجنسين صار رجوعا ، ولم يكن استدراكا ، والمقر إذا رجع عن إقراره بغيره لم يقبل منه رجوعه عن الأول ولزمه اعترافه بالثاني كمن طلق إحدى نسائه فأخذ بالبيان فقال : هي حفصة لا بل هي عمرة طلقتا جميعا .

فصل : ولو قال : له علي درهم لا بل درهم فما الحكم ففيه لأصحابنا وجهان : أحدهما : يلزمه درهم واحد لدخول الأول في الثاني . والوجه الثاني : يلزمه درهمان ؛ لأنه إذا لم يزد على الأول لم يكن استدراكا وكان رجوعا فلزماه معا ، والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي – رضي الله عنه – : ولو قال له علي دينار لا بل قفيز حنطة فما الحكم كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدينار فلا يقبل رجوعا ولو قال له علي دينار فقفيز حنطة فما الحكم لزمه الدينار ، ولم تلزمه الحنطة " . قال الماوردي : وهذا كما قال ، إذا قال : له علي دينار فقفيز حنطة لم يلزمه إلا دينار لما علل به الشافعي وأنه يحتمل أن يريد به قفيز حنطة خير منه ، وهكذا لو قال : له علي دينار فدرهم لم يلزمه إلا دينار لاحتماله أن يريد : فدرهم أقل منه ، وقال أبو علي بن خيران عليه الأمران ، وبه قال الشافعي – رضي الله عنه – : في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر ، وقد مضى الكلام عليه في الجنس كقوله : درهم فدرهم ، فكذا في الجنسين .

فصل : وإذا قال : له علي ما بين درهم وعشرة فما الحكم فعليه ثمانية دراهم ؛ لأنها عدد ما بين الواحد ، والعشرة وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا ، فأما إذا قال : له علي درهم إلى عشرة فما الحكم ففيه وجهان : أحدهما : وبه قال زفر عليه ثمانية دراهم ؛ لأن الأول حد للابتداء ، والعاشر حد للانتهاء فلم يدخلا لخروج من المحدود .
". (١)

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٥٨/٧

"وإن كان واحدا فإن باشره الأسد بالأخذ فحاله مخوفة ، فأما قبل المباشرة فعلى ما ذكرنا من القولين . ومن ذلك من غشيه سيل أو غشيته نار ، فإن وجد منهما نجاة فحاله غير مخوفة ، وإن لم يجد منها نجاة ، فإن أدركه السيل ولحقته النار ، فحاله مخوفة لأجل المحاسة . وفيما قبل إدراك السيل ولفح النار قولان : وكذلك من طوقته أفعى ، فإن نهشته فمخوفة وقبل نهشته على قولين ، إلا أن تكون من حيات الماء التي قد يقتل سمها وقيل لا يقتل ، فلا تكون مخوفة قولا واحدا . ومن ذلك : أن يقيه في مغارة لا يجد فيهما طعاما ولا شرابا ، فإن جوز أن يجد الماء إلى أقصى مدة يتماسك بها رمقه طعاما أو شرابا ، أو ما يمسك رمقه من حشيش أو ميتة إما بالوصول إلى عمارة ، أو بالحصول على جارة ، أو بأن يدركه سائر فحاله غير مخوفة لترددها بين الأمرين : وإن يئس من ذلك كله واشتد جوعه وعطشه فعلى قولين . وكذلك راكب البحر ، فإن كانت الريح ساكنة والأمواج هادئة فهو غير مخوف ، وهكذا لو اشتدت بهم ريح معهودة وأمواج مألوفة فغير مخوفة وإن عصفت بهم الريح وتلاطمت بهم الأمواج حتى خرجوا عن معهود السلامة ، فإن كسر بهم المركب حتى صاروا على الماء فمخوف ؛ لأن الأغلب منه سرعة الهلكة ، فأما قبل حمولهم على الماء فعلى قولين ، ومن ذلك من وجب عليه الرجم في الزنا ، أو القتل في الحرابة ، فإن كانت بإقراره فحاله في مخوفة ؛ لأنه لو رجع عن إقراره لم يرجم ولم يتحتم قتل الحرابة عليه وصار إلى أخيار ولي الدم ، وإن كان بمشاهدة الإمام له فمخوف ؛ لأنه لا سبيل إلى سلامته ، وإن كان بنية عادلة قامت عليه قد يجوز في النادر رجوعها فعلى قولين ؛ لأن الغالب تمام الشهادة ووجوب القتل .

مسألة : قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : " وإذا ضرب الحامل الطلق الوصية في المرض فهو مخوف ؛ لأنه كالتلف وأشد وجعا ، والله تعالى أعلم " . قال الماوردي : حكي عن مالك أن الحامل إذا أثقلت بمعنى ستة أشهر من حملها فهو مخوف ؛ لقوله تعالى : فلما أثقلت دعوا الله ربهما [الأعراف : ١٨٩] . وعندنا أنه ما لم يضر بها الطلق فغير مخوف ؛ لأن الغالب من حالها السلامة ، ولو جاز أن يكون حالها عند ثقلها مخوفة ؛ لأنها قد تئول إلى الخوف أن يكون حال الخوف من أول الحمل . ." (١)

" ولدته لستة أشهر فصاعدا بعد استبرائه لها فيكون البيع ماضيا ، والولد مملوكا للمشتري وتكون ولادتها استبراء في حق المشتري ، ويجوز له بعد انقطاع نفاسها أن يطأها . والقسم الثالث : أن يدعيه البائع وينكره المشتري فيقول البائع : وطئتها ولم أستبرئها وقد ولدته لستة أشهر بعد وطئي وقبل استبرائي ،

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٢٦/٨

ويقول المشتري هو من زنا فللبائع حالتان : إحداهما : أن يكون هو قد سمع منه الإقرار بوطئها قبل البيع إما مع العقد أو قبله فإن الحكم فيهما سواء ، فيكون الولد لاحقا به لما تقدم من اعترافه بالوطء والولد حر وقد صارت به أم ولد له فيكون البيع فيهما باطلا ولا يؤثر فيه إنكار المشتري ولا يمين له على البائع ؛ لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل منه لما فيه من إبطال النسب وسقوط العتق . والحال الثانية : أن لا يسمع من البائع الاعتراف بوطئها قبل البيع ويدعيه بعد الولادة فلا يقبل قوله على المشتري في إبطال البيع وعتق الولد ؛ لأن الظاهر من البيع الصحة فوجب حمله على السلامة ولم ينفذ فيه دعوى البائع لإبطاله كما لو باع عبدا ، ثم ادعى أنه قد كان أعتقه لم يقبل منه ، وإذا كان كذلك كان ماضيا على الصحة ، والأمة مملوكة للمشتري ، فتكون ولادتها استبراء في حقه يستبيحها بعد انقطاع دم النفاس ، والولد مملوك له وفي لحوق نسبه بالبائع قولان : أحدهما : قاله في كتاب " الأم " و " الإيلاء " يلحق به ؛ لأنه لا ضرر على المشتري في لحوق نسبه وإنما الضرر عليه في عتقه فأرفقناه لنفي الضرر عنه ، ولم ننف نسبه عن البائع ؛ لأنه لا ضرر على المشتري أن يكون عبده ذا نسب . والقول الثاني : رواه عنه البويطي لا يلحق نسبه بالبائع ؛ لأنه قد يدخل على المشتري ضررا في لحوق نسبه بالبائع ، إذا مات بعد عتقه في أن يصير ميراثه لأبيه دون معتقه لتقدم الميراث بالنسب على الميراث بالولاء . والقسم الرابع : أن يقول المشتري : إنه من البائع ، وينكر البائع أن يكون منه فلا يخلو حال البائع من أمرين : أحدهما : أن يكون قد سمع منه الاعتراف بوطئها ، فيلحق به الولد إذا وضعته لأقل من ستة أشهر بعد الاستبراء ، ولا يؤثر إنكاره ؛ لأن ثبوت النسب حق للولد لا يسقط بالجحود وتصير به الأمة أم ولد للبائع يبطل فيها البيع ويرجع المشتري عليه بثمنها . والحال الثانية : أن لا يسمع منه الاعتراف بوطئها فلا يقبل قول المشتري عليه ، ." (١)

" المقطوع ، لم يسقط القود عن القاطع بإسلامه اعتبارا بوجوبه حال الجناية ، ووجب إذا انعكس في المسلم إذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع أن لا يجب على القاطع القود ، اعتبارا بسقوطه عنه حال الجناية . والثاني : أنه لما صح في هذه الجناية إسقاط بالكفر عند الجناية ، وإيجاب بالإسلام عند السراية ، وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب ، لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب ، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط ، واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين : أحدهما : أنه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة إذا صارت نفسا في إيجاب الدية الكاملة بعد أن وجب نصف عشرها ، وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين وجب أن يكون

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٣٤٨/١١

بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام . والثاني : أن حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة كزيادة المغصوب ، فلما ذكرنا من هذين وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجناية واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية ، وهكذا لو جرح الحر عبدا فأعتق ثم مات حكمه لم يجب عليه القود : لأنه جرحه وهو عبد ، ووجبت عليه دية حر لاستقرارها فيه وهو حر .

فصل : فأما إذا جرح المسلم مرتدا فأسلم ثم مات حكمه لم يجب فيه قود ولا دية ، فشابه النصراني إذا أسلم في سقوط القود اعتبارا بحال الجناية ، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية . والفرق بينهما : أن نفس النصراني مضمونة بحقن دمه ، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة ديته ، ونفس المرتد هدر غير مضمونة ، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدرا غير مضمون كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع لم يضمن ، لأن قطعه غير مضمون وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم ثم مات لم يضمن بقود ، ولا دية : لأنه عند الجناية غير مضمون بقود ولا دية . فأما إذا جرح مقر بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات حكمه ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : لا يضمن بقود ولا دية لإباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد . والوجه الثاني : يضمن ديته وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجناية . والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من ردته ، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره . ." (١)

"فأما الجواب عن الخبر في " إبداء الصفحة " : فالراجع غير مبد لصفحته ، وإنما يكون مبدئا إذا قام على إقراره . وأما الجواب عن قياسهم على حقوق الآدميين : فمن وجهين : هما فرق يمنع من صحة الجمع : أحدهما : أن حقوق الله تعالى تدرأ بالشبهات وحقوق الآدميين لا تدرأ بها . والثاني : هو أن عليه في حقوق الآدميين أن يقر بها ، وكذلك لم يقبل رجوعه فيها ، ولا يجب عليه في حقوق الله تعالى إلا التوبة منها ، وهو مندوب إلى أن لا يقر بها ، فلذلك قبل رجوعه فيها . وروى محمد بن المنكدر ، عن ابن هزال ، عن أبيه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : ويحك يا هزال ، لو سترته بثوبك كان خيرا لك .

فصل بيان أقسام الحدود

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ١٢/ ٥٣

فصل : فإذا تقرر هذا ، فالحدود على ثلاثة أقسام : أحدها : ما كان من حقوق الله تعالى المحضة . والثاني : ما كان من حقوق الآدميين المحضة . والثالث : ما كان من الحقوق المشتركة . فأما حقوق الله تعالى المحضة : فحد الزنا ، وقتل الردة ، وحد شرب الخمر ، فإذا وجبت بالإقرار ، سقطت بالرجوع عنه . ولو وجبت بالشهادة ، لم تسقط برجوع المشهود عليه ، وسقطت برجوع الشهود . فإن اجتمع فيها الإقرار بها والشهادة ، فقد اختلف أصحابنا هل تختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة ؟ حقوق الله تعالى المحضة على وجهين : أحدهما : تختص إقامة الحد فيها بالشهادة دون الإقرار : لأنها أغلظ . فعلى هذا : إن رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد . والوجه الثاني : تختص إقامتها بالإقرار دون الشهادة : لأن الشهادة مع الاعتراف مطرحة . فعلى هذا : لو رجع عن إقراره سقط عنه الحد ، والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي أن ينظر في اجتماعهما ، فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوب الحد بالإقرار وسقط بالرجوع ، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوب الحد ." (١)

"أحدها : أن يوجد ويتعين ، فيسلم الولد إلى مرضعته وترجم الأم . والثاني : أن لا يوجد لرضاعه غير الأم ، فيؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين ثم ترجم : لأننا لما حفظنا حياته حملا ، فأولى أن نحفظها وليدا . والثالث : أن يعلم وجود المرضع ولكن لم يتعين ، ففي جواز رجمها قبل تعيينه ودفعه إلى المرضع وجهان : أحدهما : يجوز رجمها : لأن المرضع موجود . والثاني : لا يجوز حتى يسلم إلى المرضع ثم ترجم . فأما غير الحامل من النساء والرجال إذا كانوا مرضى ، أو في حر مفرط ، أو برد مفرط ، ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض غير الحامل من النساء والرجال وفرط الحر والبرد ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة . أحدها : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، والمنصوص عليه في هذا الموضع أن يعجل الرجم ولا يؤخر ، لأن المقصود القتل بخلاف المجلود ، وسواء رجم بإقرار أو شهادة . والوجه الثاني : أنه يؤخر رجمه ، ولا يعجل حتى يبرأ من مرضه ويعتدل الحر والبرد ، سواء رجم بإقرار أو بينة : لأنه قد يجوز أن يرجع عن إقراره ، ويرجع الشهود في الشهادة ، فلا تعجيل في زمان التوجه حتى يمكن استدراك ما يمنع . والوجه الثالث : أن يؤخر إن رجم بالإقرار ولا يؤخر إن رجم بالشهادة : لأن الظاهر من المقر رجوعه : لأنه مندوب إلى الرجوع ، والظاهر من الشهود أنهم لا يرجعون : لأنهم غير مندوبين إلى الرجوع ، والله أعلم .

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢١١/١٣

مسألة : قال الشافعي : " وإن كان البكر نضو الخلق إن ضرب بالسوط تلف ، ضرب بإثكال النخل اتباعا لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك في مثله " . قال الماوردي : أما إذا كان حد النضو الرجم ، فإنه يرجم لوقته : لأنه لا يرجى زواله وهو في وجوب الرجم كميته . وإن كان حده الجلد ، وهو نضو الخلق ضعيف التركيب ، وإن كان سليم الخلقة ، فحدث به مرض لا يرجى زواله فأنهكه حتى صار بمنزلة إن ناله ألم الضرب أتلفه جلد الزاني ، فهو والمخلوق كذلك سواء في الجلد إذا زنيا . واختلف الفقهاء في حكم جلدهما على ثلاثة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي : أنه يعدل عن جلده بالسوط إلى إثكال النخل ، فيجمع منها مائة شمراخ يضرب بها ضربة واحدة ، ولا يعتبر في جلده السوط ولا العدد . ." (١)

"أحدهما : – وهو الأظهر المنصوص عليه في أكثر كتبه من قديم وجديد وهو قول أبي حنيفة – أنهم قد صاروا قذفة يحدون . والقول الثاني : مخرج من كلام علقه في كتاب الشهادات : أنه لا حد عليهم ، ويكونوا على عدالتهم ، ولا يصيروا قذفة بنقصان عددهم ، فإذا قيل بالأول : أنهم قد صاروا قذفة يحدون . فدليله : قصة المغيرة بن شعبة ، وكان أميرا على البصرة من قبل عمر ، وكان منكاحا ، فخلا بامرأة في دار كان ينزلها وينزل معه فيها أبو بكرة ، ونافع ، وشبل بن معبد ، ونفيع ، وزياد بن أمية ، وكان جميعهم من ثقيف ، فهبت ريح فتحت الباب عن المغيرة ، فرأوه على بطن المرأة يفعل بها ما يفعل الزوج بزوجته ، فلما أصبحوا تقدم المغيرة في المسجد ليصلي فقال له أبو بكرة : تنح عن مصلانا . وانتشرت القصة ، فبلغت عمر ، فكتبوا وكتب أن يرفعوا جميعا إليه ، فلما قدموا عليه حضروا مجلسه ، بدأ أبو بكرة فشهد بالزنا ووصفه ، فقال علي للمغيرة : ذهب ربعك . ثم شهد بعده نافع ، فقال علي للمغيرة : ذهب نصفك . ثم شهد بعده شبل بن معبد ، فقال علي للمغيرة : ذهب ثلاثة أرباعك . وقال عمر : أود الأربعة . وأقبل زياد ليشهد ، فقال له عمر : إيها يا سرح العقاب ، قل ما عندك أو أرجو أن لا يفضح الله على يديك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فتنبه زياد فقال : رأيت أرجلا مختلفة ، وأنفاسا عالية ، ورأيته على بطنها ، وأن رجليها على كتفيه كأنهما أذنا حمار ، ولا أعلم ما وراء ذلك . فقال عمر : الله أكبر ، يا أخي قم فاجلد هؤلاء الثلاثة ، فجلدوا جلد القذف ، وقال عمر لأبي بكرة : تب أقبل شهادتك . فقال : والله لا أتوب ، والله لقد زنا ، والله لقد زنا . فهم عمر بجلده ، فقال علي : إن جلدته ، رجمت صاحبكما . وفي هذا القول منه تأويلان : أحدهما : إن كان هذا القول منه غير الأول ، فقد كملت الشهادة فارجم صاحبك ، وإن كان هو الأول فقد جلد فيه . والثاني : معناه أنك إن جلدته بغير استحقاق فارجم

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢١٥/١٣

صاحبك بغير استحقاق ، ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة ، فصارت إجماعا . فاعترض طاعن على هذه القصة من ثلاثة أوجه : أحدها : إن قال : لما عرض عمر لزياد أن لا يستوفي شهادته ، وفيها إسقاط لحق الله تعالى وإضاعة لحدوده . والجواب عنه : أن عمر رضي الله عنه اتبع في ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في التعريض بما يدرأ به الحدود ، فإنه عرض لماعز حين أقر عنده بالزنا فقال : " لعلك قبلت ، لعلك لامست " ليرجع عن إقراره ، كذلك فعل عمر في تعريضه للشاهد أن لا يستكمل الشهادة : لأن جنب المؤمن حمى . ." (١)

" باب الإقرار بالسرقة والشهادة عليها مسألة : قال الشافعي رحمه الله تعالى : " ولا يقام على سارق حد إلا بأن يثبت على إقراره حتى يقام عليه الحد ، أو بعدلين يقولان : إن هذا بعينه سرق عدد شهود السرقة متاعا لهذا من حرزه بصفاته ، يساوي ربع دينار نصاب المسروق الواجب فيه القطع . ويحضر المسروق منه ويدعي شهادتهما " . قال الماوردي : اعلم أنه لا يخلو ثبوت السرقة من أحد أمرين : إما أن تكون عن دعوى المالك أو بغير دعواه . فإن كان عن دعوى المالك فثبوتها على السارق ، ويكون إما بإقرار أو بينة ، فإن كان بإقرار حكم عليه بالسرقة بإقرار مرة واحدة ، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وإن خالفا في الزنا ، فلم يحداه إلا بإقراره أربع مرات اعتبارا بعدد الشهادة فيه ، ووافقا في السرقة أنها تلزمه بإقرار مرة واحدة ، ولا يعتبر عدد الشهادة فيه . وقال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ، وزفر ، وأحمد ، وإسحاق : لا تثبت السرقة عليه إلا أن يقر بها مرتين : اعتبارا بعدد الشهادة فيه كالزنا : لأنها حد لله تعالى : واحتجاجا بأن سارقا أقر عند علي عليه السلام بالسرقة فانتهره ، فأقر ثانية ، فقال : الآن أقررت مرتين . وقطعه . ودليلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه ولأنه حق يثبت بالإقرار فلم يفتقر إلى التكرار ، كسائر الحقوق . فأما انتهار علي المقر : فالظاهر منه التنبيه على رجوعه منه ، فلم يجز أن يعدل عن ظاهره .

فصل : فإن رجع عن إقراره السارق لم يقبل رجوعه في الغرم : لأنه من حقوق الآدميين ، وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان : ." (٢)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٢٣١/١٣

(٢) الحاوي في فقه الشافعي – الماوردي، ٣٣٢/١٣

"

فصل : وأما الفصل الثالث : في الموجب لاستعمال القافة ، فالتنازع في الولد على ضربين : أحدهما : أن يكون من لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش ، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيرا ، أو كبيرا ، فإن كان كبيرا بالغا عاقلا ، توجهت الدعوى عليه ، وكان الجواب مأخوذا منه ، فإن صدق أحدهما ، وكذب الآخر ، لحق بالمصدق ، ولا يمين عليه للمكذب ، لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل ، ولم يغرم وإن كذبهما حلف لهما ، ولم يلحق بواحد منهما ، لأنه لو أقر قبل التكذيب قبل إقراره ، وإن قال : أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه ، رجع إلى القافة في إلحاقه ، بأحدهما فإن عدموا أخذ الولد جبرا بالانتساب إلى أحدهما غيبا ، فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر ، فإن كان قبل القافة والانتساب ، جاز وصار ولدا لمن سلم إليه ، وإن كان بعد الحكم بنسبه ، إما بعد القافة ، أو بعد الانتساب لم يجز . وإن كان الولد صغيرا غير مميز ، أو كان بالغا مجنونا ، استعمل فيه القافة ، ولم يعتبر فيه إقرار ولا فراش ، فإن ألحقه القافة بأحدهما لحق به وإن عدموا أو أشكل عليهم ، وقف إلى زمان الانتساب ، فإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، كان على ما قدمناه من جوازه قبل إلحاقه ، وبطلانه بعد إلحاقه . والضرب الثاني : أن يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع ، فاستعمال القيافة فيه معتبر ، بثلاثة شروط : أحدها : أن يكون الفراش مشتركا بين المتنازعين فيه ، فإن تفرد به أحدهما ، كان ولدا لصاحب الفراش من غير قيافة ، وإن كان شبهه بغير صاحب الفراش أقوى . فلو أن زوجا شك في ولده من زوجته ، فإن أراد أن يستعمل فيه القافة لم يجز ، لأن القافة لا تنفي ما لحق بالفراش . والشرط الثاني : أن يكون اشتراكهما في الفراش موجبا للحوق الولد بكل واحد منهما ، لو انفرد ، فإن كان لا يلحق بكل واحد منهما لو انفرد ، لأنهما زانيان بطلت دعواهما فيه ، ولم يلحق بواحد منهما وإن كان يلحق بأحدهما دون الآخر ، لأن أحدهما زان ، والآخر ليس بزان ، بطل تنازعهما ، ولم تستعمل القافة فيه ، وكان لاحقا بصاحب الفراش ، دون الزاني لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " . والشرط الثالث : أن يثبت فراش كل واحد منهما وثبوته ، معتبر بحال المتنازعين ، فإن كان أحدهما زوجا ، والآخر ذا شبهة ، ثبت فراش ذي الشبهة ، بتصديق الزوج ، ولم يعتبر فيه تصديق الموطوءة ، لأن الفراش للزوج ، وإن لم يكن ." (١)

---

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٧/٣٨٩

"... دليل ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما. (أخرجه مسلم [١٦٩٥] في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى).

... ودليل صحة الرجوع عن الإقرار، وسقوط الحد بالرجوع عنه أنه – صلى الله عليه وسلم – عرض لماعز بالرجوع عن الإقرار.

... روى البخاري [٦٤٣٨] في المحاربين، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أتى ماعز بن مالك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"، قال : لا يا رسول الله.

... فلو لم يسقط الحد بالرجوع عن الإقرار؛ لما كان لهذا القول أي معنى.

... وأما البينة فهي شهادة أربعة رجال عدول على الزنى، بتعبير صريح غير قابل للاحتمال، مع تعيين المكان الذي جرى فيه، واتفاقهم جميعا عليه، فلو لم يذكروا المكان، أو اختلفوا في تعيينه لم تثبت البينة ويقام الحد على هؤلاء الشہود، حد القذف الذي يأتي الحديث عنه.

... والدليل على اشتراط شهود أربعة قوله تعالى: ؟ واللاتي يأتين الفاحشة من نسآئكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ؟ (سورة النساء:١٥)، وقوله تعالى: ؟لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ؟ (سورة النور: ١٣).

حد الأمة والرقيق:

... إذ زنت الأمة أو العبد وثبت ذلك في حقهما أقيم عليهما الحد، وحد الأمة والعبد خمسون جلدة وتغريب نصف عام، سواء كانا محصنين أم غير محصنين، وذلك لقوله تعالى في حق الإماء: ؟ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ؟ (سورة النساء:٢٥) وقيس العبد على الأمة في ذلك بجامع الرق فيهما.

حكم ما يتبع الزنى اللواط ونحوه:." (١)

"ودليل ذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عرض لماعز بن مالك بالرجوع عندما أقر على نفسه بالزني فقال له " لعلك قبلت ، أو غمزت " . ومعنى هذا الكلام الإشارة على تلقينه الرجوع عن الإقرار بالزني ، واعتذاره بشبهة يتعلق بها .

وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له

---

(١) الفقه المنهجي، ٥١/٨

مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " . (أخرجه الترمذي [١٤٢٤] في الحدود ، باب : ما جاء في درء الحدود) .

ولا شك أن **الرجوع عن الإقرار** شبهة تسقط الحدود.

ويندب للقاضي أن يعرض للمقر بالرجوع ، ولا يقول له : ارجع ، فيكون أمرا له بالكذب .

فلو رجع المقر بعد إقراره بحقوق بالله وجل ، صح رجوعه ، وزال عنه حكم ما كان أقر به .

يدل على ذلك ، ما جاء في قصة رجم ماعز بن مالك رضي الله عنه ،أنه لما وجد مس الحجارة فر ، فأدركوه ورجموه . وأخبر بذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال : " هلا تركتموه " . (رواه البخاري [٤٦٧٠] ، ومسلم [١٦٩١] في نفس الأبواب السابقة ، كما رواه الترمذي [١٤٢٨] في الحدود ، باب : ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع)

النوع الثاني : حق العباد :

وهذا الحق لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار ، لتعلق حق المقر له بالحق المقر به إلا إذا كذبه المقر له به ، فحينئذ يصح له الرجوع به .

فلو أنه بدين لزيد ، أو إتلاف ، أو قذف ، فإنه لا يصح الرجوع عنه ، ويلزمه ما أقر به ، إلا كذبه المقر له ، كما قلنا .

شروط المقر :

للمقر شروط حتى يصح إقراره أمام القضاء ، ويعتد به . وهذه الشروط هي :

البلوغ ، فلا يصح إقرار صبي دون البلوغ ، ولو كان مميزا ، لامتناع تصرفه ، ولرفع القلم عنه .." [١]

"يواطئ المقر له، وأقر عن تحقيق ؟ وجهان. أصحهما: لا، لانه لو **رجع عن إقراره**، لم يقبل. وإن كذبه المقر له، صرف إلى الغرماء، ولا يلتفت إلى إقراره لآخر. وإن كان المقر له غائبا، توقف حتى يحضر، فإن صدقه، أخذه، وإلا، فيأخذه الغرماء. فرع في حبس الوالدين بدين الولد، وجهان. أصحهما عند الغزالي: يحبس. وأصحهما في التهذيب وغيره، لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، ولا بين الولد الصغير والكبير. قلت: وإذا حبس المفلس، لم يأثم بترك الجمعة إذا كان معسرا. قال الصيمري: وقيل: يلزمه إستئذان الغريم حتى يمنعه، فيسقط الحضور. والنفقة في الحبس في ماله على المذهب. وحكى الصيمري، والشاشي، وصاحب البيان فيها وجهين ثانيهما أنها على الغريم. فإن كان المفلس ذا صنعة، مكن من عملها في الحبس

---

(١) الفقه المنهجي، ٨/٢٠٤

على الاصح. والثاني: يمنع إن علم منه مماطلة بسبب ذلك، حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب البيان. ورأيت في فتاوى الغزالي رحمه الله، أنه سئل، هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة أصدقائه ؟ فقال: الرأي إلى القاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق، ولا يمنع من الجمعة إلا إذا ظهرت المصلحة في منعه. وفي فتاوى صاحب الشامل أنه إذا أراد شم الرياحين في الحبس، إن كان محتاج إليه لمرض ونحوه، لم يمنع، وإن كان غير محتاج بل يريد الترفه، منع. وأنه يمنع من الاستمتاع بالزوجة، ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه. وأن الزوجة إذا حبست في دين إستدانته بغير." (١)

": أن القول قول الراهن لأمرين : أحدهما : أنه مقر في ملكه بما تنتفي عنه التهمة به فوجب أن يحكم بإقراره كغير المرهون ولأن الرهن يوجب حجر الحق المعين كالمرض ثم كان المريض لو أقر بجنايته في رقبة عبد كان إقراره نافذا فوجب إذا أقر الراهن بجناية في رقبة عبده أن يكون إقراره نافذا .

والقول الثاني : أن القول قول المرتهن لأمرين : أحدهما : أن في إقرار الراهن إبطالا للرهن بعد لزومه ، والرهن إذا لزم فلا سبيل للراهن إلى إبطاله ببيع أو غيره فوجب أن يكون القول قول المرتهن .

والثاني : أن الراهن محجور عليه في عين الرهن حجرا يمنعه من بيعه وعتقه كالسفيه الجزء السادس (٢) الذي يمنعه الحجر من بيع عبده أو عتقه ثم كان لو أقر السفيه بجناية في رقبة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره ، كذلك إذا أقر الراهن بجناية في رقبة عبده لم يحكم بإقراره لأجل حجره .

فصل : فإذا ثبت توجيه القولين انتقل الكلام إلى التفريع عليهما .

فإذا قلنا : إن القول قول الراهن فهل عليه اليمين أم لا ؟ على قولين : أحدهما : لا يمين عليه لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه واليمين إنما تجب على من يقبل رجوعه .

والقول." (٣)

" فصل : وأما القسم الثاني وهو أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر ، فيقول : رهنته من فلان وأقبضه دون غيره ، فلا يخلو حال المكذب من أحد أمرين : إما أن يكون له بينة ، أو لا يكون له بينة .

فإن لم يكن له بينة فالقول قول الراهن المقر من كون العبد رهنا عند المصدق ، وهل عليه اليمين أم لا ؟

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣٧٥/٣

(٢) ٩٧

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٩٣/٦

على قولين ، المنصوص منهما في هذا الموضع أنه لا يمين عليه : لأن اليمين تجب زجرا للمستحلف ليرجع عنها فيحكم برجوعه ، وهذا الراهن لو **رجع عن إقراره** لم يحكم برجوعه ، فلم يكن لوجوب اليمين عليه فيه وجه .

والقول الثاني : وهو مخرج من قوله في الإملاء في الزوجة إذا أنكحها الوليان وصدقت أحد الزوجين أن عليها اليمين في أحد القولين ، وفي الراهن إذا أقر بجناية عبده المرهون وقبل قوله أن عليه اليمين وإن لم يقبل رجوعه ، ووجه وجوب اليمين عليه أنه قد يستفاد بها إن نكل أن ترد على المكذب فيستحق بها إن حلف ما سنذكره ، وإذا ثبت هذان القولان في وجوب اليمين عليه ، فإن قلنا : لا يمين عليه أو عليه اليمين فحلف كان العبد رهنا في يد المصدق ، وإن قلنا عليه اليمين فنكل عنها لم يخل حاله من أحد أمرين : إما أن." (١)

"وإن لم يدعه ملكا سئل عن مالكه ، فإن لم يذكره أحلف الغرماء واستحقوا حبسه دون أخذ المال واستكشف الحاكم عن حاله حتى يبين ، فإن ذكر مالك المال وقال هو مضاربة أو وديعة لفلان فلا يخلو حال فلان المقر له بالملك من أن يكون حاضرا أو غائبا ، فإن كان غائبا فالقول فيه قول المفلس مع يمينه ، فإن حلف فهو على إطلاقه ، وإن نكل ردت اليمين على الغرماء ، فإن حلفوا لم يحكم لهم بالمال ولكن يحبس لهم المفلس حتى ينكشف أمره ؛ لأنه قد يحتمل أن يكون صادقا ويحتمل أن يكون كاذبا ، فإن كان المقر له بالمال حاضرا سئل عنه ، فإن أنكر وأكذب المفلس في إقراره نزع المال من يده وقسم بين غرمائه وحبس لهم به ، وإن صدقه واعترف به فهل يجب على المفلس فيه اليمين أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : عليه اليمين لاحتماله كما لو أقر به الغائب .

والثاني : لا يمين عليه لأنه لو **رجع عن إقراره** لم يقبل فلم يكن لزجره باليمين تأثير ، والله أعلم .

." (٢)

"لا بل قفيزان .

والثالث : أن قوله لا بل قفيزان ، ليس بنفي للقفيز الأول وإنما هو استدراك زيادة عليه لأمرين الجزء السابع

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٤٧٢

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٦/٧٤٠

(١) أحدهما : أن المثبت الباقي لا يجوز أن يدخل فيه المنفي ، والقفيز داخل في القفيزين فلم يجز أن يكون إثبات القفيزين نفيا للقفيز .

والثاني : أن مفهوم اللسان في اللغة من قول من قال : رأيت رجلا لا بل رجلين ، أنه مخبر عن رؤية رجلين بكلامه كله غير راجع بآخره عن أوله .

وفي هذين دليل على أنه استدراك لا نفي فصح ما قلناه لغة وقياسا .

فصل : فأما إذا خالف بين جنسين فقال : له علي دينار لا بل قفيز حنطة فما الحكم فعليه الأمران دينار وقفيز ؛ لأنه لما لم يدخل الأول في الثاني لاختلاف الجنسين صار رجوعا ، ولم يكن استدراكا ، والمقر إذا **رجع عن إقراره** بغيره لم يقبل منه رجوعه عن الأول ولزمه اعترافه بالثاني كمن طلق إحدى نسائه فأخذ بالبيان فقال : هي حفصة لا بل هي عمرة طلقتا جميعا .

". (٢)

"شرابا ، فإن جوز أن يجد الماء إلى أقصى مدة يتماسك بها رمقه طعاما أو شرابا ، أو ما يمسك رمقه من حشيش أو ميتة إما بالوصول إلى عمارة ، أو بالحصول على جارة ، أو بأن يدركه سائر فحاله غير مخوفة لترددها بين الأمرين : وإن يئس من ذلك كله واشتد جوعه وعطشه فعلى قولين .

وكذلك راكب البحر ، فإن كانت الريح ساكنة والأمواج هادئة فهو غير مخوف ، وهكذا لو اشتدت بهم ريح معهودة وأمواج مألوفة فغير مخوفة وإن عصفت بهم الريح وتلاطمت بهم الأمواج حتى خرجوا عن معهود السلامة ، فإن كسر بهم المركب حتى صاروا على الماء فمخوف ؛ لأن الأغلب منه سرعة الهلكة ، فأما قبل حمولهم على الماء فعلى قولين ، ومن ذلك من وجب عليه الرجم في الزنا ، أو القتل في الحرابة ، فإن كانت بإقراره فحاله في مخوفة ؛ لأنه لو **رجع عن إقراره** لم يرجم ولم يتحتم قتل الحرابة عليه وصار إلى أخيار ولي الدم ، وإن كان بمشاهدة الإمام رهـ فمخوف ؛ لأنه لا سبيل إلى سلامته ، وإن كان بنية عادلة قامت عليه قد يجوز في النادر رجوعها فعلى قولين ؛ لأن الغالب تمام الشهادة ووجوب القتل .

---

(١) ٥٨

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧/١٢٩

". (١)

"يطأها .

والقسم الثالث : أن يدعيه البائع وينكره المشتري فيقول البائع : وطئتها ولم أستبرئها وقد ولدته لستة أشهر بعد وطئي وقبل استبرائي ، ويقول المشتري هو من زنا فللبائع حالتان : إحداهما : أن يكون هو قد سمع منه الإقرار بوطئها قبل البيع إما مع العقد أو قبله فإن الحكم فيهما سواء ، فيكون الولد لاحقا به لما تقدم من اعترافه بالوطء والولد حر وقد صارت به أم ولد له فيكون البيع فيهما باطلا ولا يؤثر فيه إنكار المشتري ولا يمين له على البائع ؛ لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل منه لما فيه من إبطال النسب وسقوط العتق .

والحال الثانية : أن لا يسمع من البائع الاعتراف بوطئها قبل البيع ويدعيه بعد الولادة فلا يقبل قوله على المشتري في إبطال البيع وعتق الولد ؛ لأن الظاهر من البيع الصحة فوجب حمله على السلامة ولم ينفذ فيه دعوى البائع لإبطاله كما لو باع عبدا ، ثم ادعى أنه قد كان أعتقه لم يقبل منه ، وإذا كان كذلك كان ماضيا على الصحة ، والأمة مملوكة للمشتري ، فتكون ولادتها استبراء في حقه يستبيحها بعد انقطاع دم النفاس ، والولد مملوك له وفي لحوق نسبه بالبائع قولان : أحدهما : قاله في." (٢)

" فصل : فأما إذا جرح المسلم مرتدا فأسلم ثم مات حكمه لم يجب فيه قود ولا دية ، فشابه النصراني إذا أسلم في سقوط القود اعتبارا بحال الجناية ، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية .

والفرق بينهما : أن نفس النصراني مضمونة بحقن دمه ، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة ديته ، ونفس المرتد هدر غير مضمونة ، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدرا غير مضمون كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع لم يضمن ، لأن قطعه غير مضمون وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم ثم مات لم يضمن بقود ، ولا دية : لأنه عند الجناية غير مضمون بقود ولا دية .

فأما إذا جرح مقر بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات حكمه ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة : أحدهما : لا يضمن بقود ولا دية لإباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨/٨٣٩

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١١/٧٨٧

والوجه الثاني : يضمن ديته وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجناية .

والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من ردته ، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره .

الجزء الثاني عشر (١)

." (٢)

" فصل : فإذا تقرر هذا ، فالحدود على ثلاثة أقسام : أحدها : ما كان من حقوق الله تعالى المحضة

.

والثاني : ما كان من حقوق الآدميين المحضة .

والثالث : ما كان من الحقوق المشتركة .

فأما حقوق الله تعالى المحضة : فحد الزنا ، وقتل الردة ، وحد شرب الخمر ، فإذا وجبت بالإقرار ، سقطت بالرجوع عنه .

ولو وجبت بالشهادة ، لم تسقط برجوع المشهود عليه ، وسقطت برجوع الشهود .

فإن اجتمع فيها الإقرار بها والشهادة ، فقد اختلف أصحابنا هل تختص إقامتها بالإقرار أو بالشهادة ؟ حقوق الله تعالى المحضة على وجهين : أحدهما : تختص إقامة الحد فيها بالشهادة دون الإقرار : لأنها أغلظ .

فعلى هذا : إن رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد .

والوجه الثاني : تختص إقامتها بالإقرار دون الشهادة : لأن الشهادة مع الاعتراف مطرحة .

فعلى هذا : لو رجع عن إقراره سقط عنه الحد ، والأصح من إطلاق هذين الوجهين عندي أن ينظر في اجتماعهما ، فإن تقدم الإقرار على الشهادة كان وجوب الحد بالإقرار وسقط بالرجوع ، وإن تقدمت الشهادة على الإقرار كان وجوب الحد الجزء الثالث عشر (٣) بالشهادة ولم يسقط بالرجوع : لأن وجوبه ما سبقها فلم يؤثر فيه ما تعقبه ، وعلى." (٤)

---

(١) ٥٤

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٠٧/١٢

(٣) ٢١٢

(٤) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٤٥١/١٣

"أن لا يوجد لرضاعه غير الأم ، فيؤخر رجمها حتى ترضعه حولين كاملين ثم ترجم : لأننا لما حفظنا حياته حملا ، فأولى أن نحفظها وليدا .

والثالث : أن يعلم وجود المرضع ولكن لم يتعين ، ففي جواز رجمها قبل تعيينه ودفعه إلى المرضع وجهان : أحدهما : يجوز رجمها : لأن المرضع موجود .

والثاني : لا يجوز حتى يسلم إلى المرضع ثم ترجم .

فأما غير الحامل من النساء والرجال إذا كانوا مرضى ، أو في حر مفرط ، أو برد مفرط ، ففي تعجيل رجمهم مع بقاء المرض غير الحامل من النساء والرجال وفرط الحر والبرد ثلاثة أوجه حكاها ابن أبي هريرة .

أحدها : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، والمنصوص عليه في هذا الموضع أن يعجل الرجم ولا يؤخر ، لأن المقصود القتل بخلاف المجلود ، وسواء رجم بإقرار أو شهادة .

والوجه الثاني : أنه يؤخر رجمه ، ولا يعجل حتى يبرأ من مرضه ويعتدل الحر والبرد ، سواء رجم بإقرار أو بينة : لأنه قد يجوز أن **يرجع عن إقراره** ، ويرجع الشهود في الشهادة ، فلا تعجيل في زمان التوجه حتى يمكن استدراك ما يمنع .

والوجه الثالث : أن يؤخر إن رجم بالإقرار ولا يؤخر إن رجم بالشهادة : لأن الظاهر من المقر رجوعه :." (١)

"هو الأول فقد جلد فيه .

والثاني : معناه أنك إن جلدته بغير استحقاق فارجم صاحبك بغير استحقاق ، ولم يخالف في هذه القصة أحد من الصحابة ، فصارت إجماعا .

فاعترض طاعن على هذه القصة من ثلاثة أوجه : أحدها : إن قال : لما عرض عمر لزياد أن لا يستوفي شهادته ، وفيها إسقاط لحق الله تعالى وإضاعة لحدوده .

والجواب عنه : أن عمر رضي الله عنه اتبع في ذلك سنة رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ في التعريض بما يدرأ به الحدود ، فإنه عرض لماعز حين أقر عنده بالزنا فقال : " لعلك قبلت ، لعلك لامست " **ليرجع عن إقراره** ، كذلك فعل عمر في تعريضه للشاهد أن لا يستكمل الشهادة : لأن جنب المؤمن حمى .

---

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٤٥٩/١٣

الجزء الثالث عشر [1] والاعتراض الثاني : قال : لم عرض عمر بما أسقط به الحد عن المغيرة ، وهو واحد وأوجب به الحد على الشهود وهم ثلاثة ؟ فقيل : عنه ثلاثة أجوبة : أحدها : أنه لما تردد الأمر بين قتل وجلد ، كان إسقاط القتل بالجلد أولى من إسقاط الجلد بالقتل .

والثاني : أنه لما خالف الشهود ما ندبوا إليه من ستر العورات ، وخالفوا قول رسول الله ﴿صلى الله عليه وسلم﴾ : " هلا سترته بثوبك يا هزال " كانوا بالتغليظ أحق من غيرهم .
(٢) ".

" فصل : فإن رجع عن إقراره السارق لم يقبل رجوعه في الغرم : لأنه من حقوق الآدميين ، وفي قبول رجوعه في سقوط القطع قولان : الجزء الثالث عشر [3] أحدهما : وهو ظاهر كلامه في هذا الموضع أنه يقبل رجوعه ويسقط عنه القطع كالزنا .

والقول الثاني : أنه لا يقبل رجوعه ويقطع ، كما لا يقبل رجوعه عن القذف في سقوط الحد ، ولأن السرقة يتعلق بها حق آدمي لا يقبل رجوعه فيه ، فكان حق الله تعالى في القطع تبعا له ، بخلاف الزنا المختص بحق الله تعالى وحده .

فإن رجع عن الإقرار بشرب الخمر سقط عنه الحد قولا واحدا كالزنا : لاختصاصه بحق الله تعالى وحده .

فإذا تقرر توجيه القولين .

فإن قيل : بأن رجوعه غير مقبول قطع ، فإن هرب لم يطلب .

روى عطاء بن السائب ، عن ميسرة قال : جاء رجل وأمه إلى علي عليه السلام ، فقالت الأم : إن ابني هذا قتل زوجي .

فقال الابن : إن عبدي وقع على أمي .

فقال علي : إن تكوني صادقة يقتل ابنك ، وإن يكن ابنك صادقا نرجمك .

ثم قام علي عليه السلام للصلاة ، فقال الغلام لأمه : ما تنتظرين أن يقتلني أو يرجمك فانصرفا ، فلما صلى سأل عنهما ، فقيل : انطلقا .

---

(١) ٢٣٢

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ١٣/٤٩٤

(٣) ٣٣٣

فلم يطلبهما .

وإن قيل : إن رجوعه مقبول ، لم يخل." (١)

" فصل : وأما الفصل الثالث : في الموجب لاستعمال القافة ، فالتنازع في الولد على ضربين : أحدهما : أن يكون من لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش ، فلا يخلو حال الولد من أن يكون صغيرا ، أو كبيرا ، فإن كان كبيرا بالغا عاقلا ، توجهت الدعوى عليه ، وكان الجواب مأخوذا منه ، فإن صدق أحدهما ، وكذب الآخر ، لحق بالمصدق ، ولا يمين عليه للمكذب ، لأنه لو **رجع عن إقراره** لم يقبل ، ولم يغرم وإن كذبهما حلف لهما ، ولم يلحق بواحد منهما ، لأنه لو أقر قبل التكذيب قبل إقراره ، وإن قال : أنا ابن واحد منكما ولست أعرفه بعينه ، رجع إلى القافة في إلحاقه ، بأحدهما فإن عدموا أخذ الولد جبرا بالانتساب إلى أحدهما غيبا ، فإن سلمه أحد المتنازعين إلى الآخر ، فإن كان قبل القافة والانتساب ، جاز وصار ولدا لمن سلم إليه ، وإن كان بعد الحكم بنسبه ، إما بعد القافة ، أو بعد الانتساب لم يجز .

وإن كان الولد صغيرا غير مميز ، أو كان بالغا مجنونا ، استعمل فيه القافة ، ولم يعتبر فيه إقرار ولا فراش ، فإن ألحقه القافة بأحدهما لحق به وإن عدموا أو أشكل عليهم ، وقف إلى زمان الانتساب ، فإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، كان على ما قدمناه." (٢)

"(قوله : ومن أقر بدين واستثنى متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) الاستثناء على ضربين : استثناء تعطيل ، واستثناء تحصيل وكلاهما لا يصح مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كأنه لم يتلفظ به وهو أن يقول إن شاء الله ، أو ما شاء الله ، أو إن لم يشأ الله ، وأما استثناء التحصيل فألفاظه ثلاثة : إلا وغير وسوى ، وإنما يصح هذا الاستثناء بشرط أن يتحصل بإقراره شيء بعد الاستثناء مثل أن يقول : له علي عشرة إلا تسعة يلزمه درهم ، وإن قال : عشرة إلا عشرة فالاستثناء باطل ويلزمه عشرة ؛ لأن هذا رجوع وليس باستثناء **والرجوع عن الإقرار** باطل وهذا إذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه أما إذا كان من خلافه صح الاستثناء ، وإن أتى على جميع المسمى ، نحو أن يقول : نساء طوالق إلا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نسائي طوالق إلا نسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا إذا قال عبيدي أحرار إلا هؤلاء لم يعتق أحد منهم ، وإن قال عبيدي أحرار إلا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار .

---

(١) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٧١١/١٣

(٢) الحاوى الكبير ـ الماوردى، ٨٠٩/١٧

(قوله : وسواء الأقل ، أو الأكثر) وهذا قولهما .

وقال أبو يوسف إن استثنى الأكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما أقر به كذا في الينابيع .

(قوله : وإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) ؛ لأن استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك ، وإن استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الأول نفي والثاني." (١)

"(قوله : ومن أقر بنسب من غير الوالدين ، والولد مثل الأخ ، والعم لم يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حمل النسب على الغير .

(قوله : فإن كان له وارث معروف قريب ، أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف وعلى هذا لو كان له عمة أو خالة فهي أولى منه .

(قوله : فإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه فيستحق جميع المال ، وإن لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى إن من أقر في مرضه بأخ ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين قال في الينابيع ومن أقر بأخ أو خال ، أو عم وليس له وارث ثم **رجع عن إقراره** وقال ليس بيني وبينك قرابة صح رجوعه ويكون ماله لبيت المال .." (٢)

"قوله : (ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت) أو لعلك وطئتها بالشبهة أو يقول : أبك خبل ؟ أبك جنون ؟ ولو شهد عليه أربعة فأقر بذلك ثم **رجع عن إقراره** قبل منه وسقط الحد لأنه لا حظ للشهادة مع الإقرار قوله : (والرجل ، والمرأة في ذلك سواء) يعني في صفة الحد وقبول الرجوع .

قوله : (غير أن) (المرأة لا ينزع عنها من ثيابها إلا الفرو ، والحشو) لأن في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لأنه أستر لها قوله : (وإن حفر لها في الرجم جاز) لأن النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية إلى ثديها ، والحفر لها أحسن لأنه أستر لها ويحفر لها إلى الصدر ولا يحفر للرجل لأن النبي عليه السلام لم يحفر لماعز .." (٣)

---

(١) الجوهرة النيرة، ٢/٤٦٨

(٢) الجوهرة النيرة، ٢/٥٠٠

(٣) الجوهرة النيرة، ٥/١١٨

"قوله : (وإن ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة) معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة ، .

وقال الشافعي : لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولأنه لا يصح الرجوع بعد الإقرار وإن ادعى على رجل سرقة فأنكر يستحلف فإن أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال لأن المال يستحلف فيه ، والقطع لا يستحلف فيه ، ولو أقر بذلك إقرارا ثم رجع عن إقراره وأنكر لم يقطع ويضمن المال لأن الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الآدمي ، ولو قال : سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي لم يقطع لأن الإقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ، ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال .." (١)

"ويصفها في كل مرة، لاحتمال ظنه القطع، في حال لا قطع فيها(١) (ولا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يقطع)(٢) ولا بأس بتلقينه الإنكار(٣).

(و) الشرط السادس (أن يطالب المسروق منه) السارق (بماله)(٤) فلو أقر بسرقة من مال غائب(٥) أو قامت بها بينة، انتظر حضوره ودعواه(٦) فيحبس وتعاد الشهادة(٧)

---

(١) أي ويشترط أن يصف السرقة، فيذكر شروطها من النصاب والحرز، وإخراجها منه، لاحتمال ظنه القطع في حالة لا قطع فيها لفقد بعض شرطها.

(٢) قال الموفق: هذا قول أكثر الفقهاء، لقوله صلى الله عليه وسلم للسارق «ما إخالك سرقت؟» يعرض له ليرجع، ولأنه إنما ثبت بالاعتراف، فقبل رجوعه، كحد الزنا.

(٣) ليرجع عن إقراره، نص عليه، وقال الموفق: هذا قول عامة الفقهاء،وقال مالك: إن لم يعرف بشر، وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه، لما تقدم.

(٤) وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ونصره الموفق وغيره.

(٥) انتظر حضوره ودعواه لاحتمال أن يكون أباحه إياه.

(٦) لأن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه، أو وقفه على المسلمين، أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة.

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/٢٢٣

(٧) أي فيحبس السارق، لغيبة المالك، لتعلق حق الله به، وحق الآدمي، فحبس لما عليه من حق الله، وإن كانت العين في يده أخذها الحاكم وحفظها

للغائب، وإلا فإذا جاء فهو الخصم فيها.

قال الوزير: اتفقوا على أنه إذا كانت العين قائمة، فإنه يجب ردها، وإن كانت تالفة وجب الغرم، والقطع عند الشافعي وأحمد اهـ.

وعن أحمد: لا يشترط مطالبة المسروق منه بماله، لظاهر الآية واختاره أبو بكر والشيخ، وهو مذهب مالك، كإقراره بالزنا بأمة غيره، قال: واللص الذي غرضه سرقة أموال الناس، ولا غرض له في شخص معين فإن قطع يده واجب، ولو عفا عنه رب المال اهـ.

وإذا وجد المال المسروق مع المتهم، فقال ابن القيم: لم يزل الخلفاء والأئمة يحكمون بالقطع، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح، لا يتطرق إليه شبهة، وذكر في قصة حيي إقرار المكره، إذا ظهر معه المال، وأنه إذا عوقب وظهر عنده قطعت يده، قال: وهو الصواب بلا ريب لوجود المال، اهـ.

وقال الشيخ في تقديم القيافة مثل أن يدعي أنه ذهب من ماله شيء ويثبت ذلك فيقص القائف أثر الوطء، من مكان إلى آخر فشهادة القائف: أن المال دخل إلى هذا الموضع، توجب أحد أمرين، إما الحكم، وإما أن يكون لوثا، يحكم به مع يمين المدعي، وهو الأقرب، فإن هذه الأمارة ترجح جانب المدعي، واليمين مشروعة في أقوى الجانبين.." (١)

"أو بيان ما يستحلف فيه، وما لا يستحلف فيه(١) وهي تقطع الخصومة حالا(٢) ولا تسقط حقا(٣) و(لا يستحلف) منكر (في العبادات)(٤) كدعوى دفع زكاة، وكفارة ونذر(٥) (ولا في حدود الله) تعالى، لأنه يستحب سترها(٦) والتعريض للمقر بها، ليرجع عن إقراره(٧).

---

(١) وصفة اليمين، وما يتعلق بذلك، واليمين مشروعة، في حق المنكر للردع والزجر، في كل حق لآدمي في الجملة، لقوله: «واليمين على من أنكر».

(٢) أي: عند التنازع.

(٣) أي تسمع البينة بعدها، وإن رجع حالف وأدى ما عليه، قبل منه، وحل لمدع أخذه.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٢٦/١٣

(٤) لأنه حق لله تعالى أشبه الحد.

(٥) فإذا قال: دفعت زكاتي أو كفارتي، أو نذري لم يلزمه يمين.

(٦) أي ولا يستحلف منكر لحد من حدود الله تعالى، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا، كحد زنا أو سرقة، أو شرب أو محاربة، لأنه يستحب سترها، ولأنه لو أقر بها ثم رجع قبل منه، وخلى سبيله بلا يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى.

(٧) أي ويستحب التعريض للمقر بالحدود، ليرجع عن إقراره، لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» .." [1]

"قال ابن المنذر : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات . .. انتهى .

وهذا من يسر هذه الشريعة ؛ لأن الشبهة تدل على عدم تعمده للجريمة ، والله تعالى يقول : وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما

ومن شروط وجوب إقامة الحد على الزاني : ثبوت وقوع الزنى منه ، ولا يثبت إلا بأحد أمرين :

الأمر الأول : أن يقر به أربع مرات ، وذلك لحديث ماعز بن مالك رضي الله عنه فإنه اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات : الأولى ، ثم الثانية . .. ورده حتى أكمل أربع مرات ، فلو كان ما دونها يكفي ؛ لأقام الحد عليه به .

ويشترط لصحة الإقرار بالزنى أن يصرح بحقيقة الوطء ، وأن لا يرجع عن إقراره حتى يقام عليه الحد ، فلو لم يصرح بذكر حقيقة الزنى ؛ لم يحد ؛ لاحتمال أنه أفاد غيره مما لا يوجب الحد من الاستمتاع المحرم ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز رضي الله عنه حينما أقر عنده : " لعلك قبلت ، أو غمزت " قال : لا . وكرر معه صلى الله عليه وسلم الاستيضاح ، حتى زالت كل الاحتمالات ، ولو رجع عن إقراره قبل إقامة الحد عليه لم يقم عليه ، وذلك لما ثبت من تقريره صلى الله عليه وسلم ماعزا وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لما هرب : فهلا تركتموه ، لعله يتوب فيتوب الله عليه

الأمر الثاني : أن يشهد به عليه أربعة شهود ، لقوله تعالى : لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء وقوله تعالى : والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى : فاستشهدوا عليهن أربعة منكم

ويشترط لصحة شهادتهم عليه شروط :

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٤٩

الأول : أن يشهدوا عليه في مجلس واحد.

الثاني : أن يشهدوا عليه بزنى واحد ؛ أي : واقعة واحدة . ..." (١)

"فاليمين من جانب المنكر إذا لم يكن للمدعي بينة ، وهي تقطع الخصومة عند التنازع ، ولا تقطع الحق ، فلو تمكن المدعي من إقامة البينة فيما بعد ؛ مكن من ذلك ، وسمعت بينته ، وحكم له بها ، وكذا لو تراجع الحالف عن اليمين بعدما حلف ، وأدى ما عليه من الحق ؛ قبل منه ذلك ، وحل للمدعى أخذه . .

ومجال اليمين في دعوى حقوق الأدميين خاصة ، فهي التي يستحلف فيها ، أما حقوق الله تعالى ، فلا يستحلف فيها ، وذلك كالعبادات والحدود ، فإذا قال : دفعت زكاتي أو ما علي من كفارة أو نذر ؛ قبل منه ، ولم يستحلف ، وكذا لا يستحلف منكر لحد عليه من حدود الله ، لأنها يستحب سترها ، ولأنه لو أقر بها ، ثم **رجع عن إقراره** ، قبل منه ، وخلي سبيله ، فلئلا يستحلف مع عدم الإقرار أولى .

ولا يعتد باليمين في دعوى حقوق الأدميين إلا إذا أمره بها الحاكم بعد طلب المدعي ، ولكون على صفة جوابه للمدعي .

ولا بد أن يكون أداؤها في مجلس الحاكم .

ولا تكون اليمين إلا بالله تعالى ، لأن الحلف بغير الله شرك .

ويكفي فيها الإتيان بلفظ الجلالة في اليمين ، فإذا قال : والله ؛ كفى ؛ لأن هذا القسم جاء في كتاب الله تعالى ؛ مثل قوله تعالى : وأقسموا بالله جهد أيمانهم فيقسمان بالله أربع شهادات بالله ولأن لفظ الجلالة علم على الله تعالى ، لا يسمى به غيره .

ولا تغلظ اليمين إلا فيما له أهمية كبرى ؛ كجناية لا توجب قودا أو عتقا ، فللحاكم تغليظها باللفظ ؛ كوالله ، الذي لا إله غيره ، عالم الغيب والشهادة ، الطالب ، الغالب ، الضار ، النافع ، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور .

ومن توجه عليه حق لجماعة ، حلف لكل واحد يمينا ، لأن حق كل واحد منهم غير حق الآخرة إلا إذا رضوا يمينا واحدة ، فيكتفى بها ؛ لأن الحق لهم ، وقد رضوا بإسقاطه .

باب في أحكام الإقرار." (٢)

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٨/١٣

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢٦/٦١

"

٣١٤٩ وفي حديث بريدة رضي الله عنه قال : كنا أصحاب رسول الله نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما ، وإنما رجمهما عند الرابعة . . . رواه أبو داود . ولأن ذلك شبهة ، والحد يدرأ بها ، ولأن الإقرار أحد بينتي الحد ، فسقط بالرجوع ، كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد .

إذا تقرر هذا فصفة **الرجوع عن الإقرار** أن يقول : كذبت في إقراري ، أو لم أفعل ما أقررت به ، ونحو ذلك ، فإذا يجب الكف عنه ، ومتى قتل ضمن والحال هذه ، لزوال إقراره صريحا فكأنه لم يقر وضمانه بالدية فقط ، للاختلاف في صحة رجوعه ، وذلك شبهة دارئه للقصاص ، ولو هرب ، أو قال : ردوني إلى الإمام ونحو ذلك ترك أيضا ، لكن متى قتل والحال هذه فلا ضمان على قاتله ، لأن ذلك ليس بصريح في رجوعه ، ولذلك والله أعلم لم يضمن النبي ماعزا من قتله . وقول الخرقي : ولو رجم بإقراره ، فيه أشعاره بأنه لو رجم بالبينة ثم رجع أو هرب لم يسمع منه ، وهو كذلك بالإجماع فيما أظن ، والله أعلم .

قال : ومن زنا مرارا ولم يحد فحد واحد .

ش : حكى ذلك ابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم ، في مسألتي المنطوق والمفهوم ، ولأن قوله سبحانه وتعالى : ١٩ (﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾) يشمل من زنى مرة ، ومن زنى مرارا ، وقول النبي في الأمة : (إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها) ، يقتضي أن من زنا بعد أن حد يحد ثانيا .

قال : وإذا تحاكم إلينا أهل الذمة حكمنا عليهم بما حكم الله عز وجل علينا به .

ش : أما الحكم عليهم بما حكم الله علينا به فلا ريب فيه ، قال الله تعالى : ١٩ (﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾) ١٩ (﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾) ، وقال تعالى : ١٩ (﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾) ١٩ (﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾) ١٩ (﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾) . وهل الحكم بينهم (على طريق الوجوب) ، ويحتمله كلام الخرقي ، للآية الأولى ، (أو على طريقة التخيير) وهو المشهور ، للآية الثانية ، إذ صدرها : ١٩ (﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ﴾) وكالمستأمنين ، (أو إن اتحدت ملتهم خير) لأن الآية وردت في اليهود ، وملتهم واحدة ، وإن اختلفت وجب ، كما لو تحاكموا مع مسلم

، (أو يخير للآية) إلا أن يتظالموا في حقوق الآدميين ، فيجب دفعا للظلم الواجب دفعة على كل أحد ، لا سيما على الحكام المنتصبين لذلك ، وهو مختار أبي البركات ؟ على أربع روايات ، وهل

." (١)

"

والوجه الثاني لا تقبل اختاره بن أبي موسى وقدمه في الرعاية في موضع

الثانية للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن **يرجع عن إقراره**

وقال في الإنتصار تلقينه الرجوع مشروع

قوله ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها

هذا المذهب وقطع (((قطع))) به الأكثر وأطلقوا

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله الطلب العرفي أو الحالي كاللفظي علمها أو لا

قلت هذا عين الصواب

ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها وهذا مما لا شك فيه

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في رده على الرافضي إذا أداها قبل طلبه قام بالواجب وكان أفضل كمن عنده أمانة أداها عند الحاجة وأن المسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب

قوله ولايجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع بلا نزاع في الجملة

لكن لو جهل رجلا حاضرا جاز له أن يشهد في حضرته لمعرفة عينه وإن كان غائبا فعرفه من يسكن إليه على الصحيح من المذهب

اختاره القاضي وغيره

وقدمه في الفروع

وعند جماعة جاز له أن يشهد على الصحيح من المذهب

---

(١) شرح الزركشي، ٣/١١٢

". (١)

"خاليا من الشبهة وهو معنى قوله الشرط (الثاني انتفاء الشبهة) لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم (فلا يحد بوطء أمة له فيها شرك) أو محرمة برضاع ونحوه (أو لولده فيها شرك (أو وطئ امرأة) في منزله (ظنها زوجته أو) ظنها (سريته) فلا حد (أو) وطئ امراة (في نكاح باطل اعتقد صحته أو) وطئ امرأة في (نكاح) مختلف فيه كمتعة أو بلا ولي ونحوه (أو) وطئ أمته في (ملك مختلف فيه) بعد قبضه كشركاء فضولي ولو قبل الإجازة (ونحوه) أي نحو ماذكر كجهل تحريم الزنا من قريب عهد بإسلام أو ناشئ ببادية بعيدة (أو أكرهت المرأة) المزني بها (على الزنا) فلا حد وكذا ملوط به أكره بإلجاء أو تهديد أو منع طعام أو شراب مع إضرار فيها الشرط (الثالث ثبوت الزنا ولايثبت) الزنا (إلا بأحد أمرين) أحدهما أن يقر به) أي بالزنا مكلف ولو قنا (أربع مرات) لحديث ماعز وسواء كانت الأربع (في مجلس أو مجالس و) يعتبر أن (يصرح) بذكر حقيقة الوطء فلا تكفي الكناية لأنها تحتمل ما لا يوجب الحد وذلك شبهة تدرأ الحد (و) يعتبر أن (لاينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يتم عليه الحد) فلو رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولو شهد أربعة على إقراره به أربعا فأنكر أو صدقهم دون أربع فلا حد عليه ولا عليهم الأمر (الثاني) مما يثبت به الزنا (أن يشهد

". (٢)

" باب اليمن في الدعاوي (١)

١- أي بيان ما يستحلف فيه وما لا يستحلف فيه وهي تقطع الخصومة حالا ولا تسقط حقا (لايستحلف) منكر (في العبادات) كدعوى دفع زكاة وكفارة ونذر (ولا في حدود الله) تعالى لأنها يستحب سترها والتعريض للمقر بها ليرجع عن إقراره (ويستحلف المنكر) على صفة جوابه بطلب خصمه (في كل حق لآدمي) لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم ولكن اليمين على المدعى عليه (إلا النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء وأصل الرق) كدعوى رق لقيط (والولاء والاستيلاد) للأمة (والنسب والقود والقذف) فلا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩/١٢

(٢) الروض المربع، ٣١٢/٣

". (١)

"فيكون إقراره بعد ذلك مجهولا كما قلنا فيما إذا أقر بمال المكذب إذا لم نجعله لبيت المال فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه ولو كان المقر به رق نفسه فهو كغيره بناء على أن الإقرار للمكذب وجوده كعدمه وهناك على الوجه الآخر نجعله بمنزله المال الضائع أو المجهول الحال فيحكم بالحرية وبالمال لبيت المال وهنا يكون بمنزلة المجهول النسب فيقبل منه الإقرار به ثانيا وسر المسألة أن الرجوع عن الدعوى مقبول والرجوع عن الإقرار غير مقبول والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله ولا لآدمي هو من باب الدعاوي فيصح الرجوع عنه انتهى كلامه

وقد تقدمت الاشارة إلى المسألة في غير موضع

قوله ويكفي في تصديق الولد بالوالد وفي عكسه سكوته إذا أقر به نص عليه وللشاهد أن يشهد بنسبهما بناء على ذلك

هذا هو المشهور لأن النسب يحتاط له فاكتفى بالسكوت كما لو بشر بولد فسكت بخلاف سائر الأشياء

قوله وقيل لا يكفي حتى يتكرر ذلك

لأن السكوت محتمل فاعتبر التكرار لزوال الاحتمال

قوله ومن أقر بطفل له أم فجاءت بعد موت المقر تدعى زوجيته لم تثبت بذلك

". (٢)

"فغرمه كما لو شهد على غيره بإعتاق عبده ثم رجع عن الشهادة وكما لو أتلفه ثم أقر به وقال الشافعي في أحد القولين لا يغرم للثاني شيئا ولنا فيما إذا قال غصبت هذا العبد من زيد لا بل من عمرو وجه لا شيء لعمرو فيلزم هنا مثله وأولى لأن أبا حنيفة وافق في صورة الغصب وقال هنا إن سلم الغير إلى الأول بحكم حاكم فهي له ولا شيء للثاني لأن الواجب الإقرار وقد أقر وإنما منعه الحكم من القول وهو غير موجب الضمان فصل

---

(١) الروض المربع، ٤٣٧/٣

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٤٠٤/٢

قد عرفت من هذه المسألة أن الرجوع عن الإقرار بغير حد خالص لله لا يقبل وهذا صحيح وقطع به أكثر الأصحاب وقال في المغني لا نعلم فيه خلافا لأنه حق ثبت لغيره وقدم هذا في المستوعب والرعاية وقدم أبو بكر في التنبيه أن من أقر بمال أو حد أنه يقبل رجوعه تسوية بين الحقين

قال السامري لما حكى في قبول الرجوع عن الإقرار بالأموال وجها لا يجوز أن يكون هذا مذهبا

قوله وإذا ادعى رجل على رجل مائة فقال نعم أو أجل أو صدقت أو أنا مقر بها أو بدعواك فقد أقر بالمدعي

وهو واضح قال تعالى ٧ ٤٤ ﴿ فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ﴾ وقيل لسلمان قد علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة قال أجل وكذا إن قال زاد بعضهم لعمري أو لا أنكر أنا بحق في دعواك

". (١)

"للموصي يختص به عصباته وقال بعض أصحابنا الوصية باطلة والإجازة هبة يفتقر إلى لفظها وولاء المعتقين لجميع الورثة وللمجيز إذا كان أبا للموصى له الرجوع فيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها والنهي يقتضي الفساد ولأنه أوصى بمال غيره فلم يصح كالوصية بما استقر ملك وارثه عليه ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد الموت لأنه لا حق لوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كإسقاط الشفعة قبل البيع فأما من لا وارث له ففيه روايتان إحداهما تجوز وصيته بماله كله لأن النهي معلل بالإضرار بالورثة لقوله صلى الله عليه وسلم إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس والثانية الوصية باطلة لأن ماله يصير للمسلمين ولا مجيز منهم فصل

وإن أوصى بجزء من المال فأجازها الوارث ثم قال إنما أجزتها ظنا مني أن المال قليل قبل قوله مع يمينه لأنه مجهول في حقه فلم تصح الإجازة فيه ويحتمل أن لا يقبل لأنه رجوع عن قول يلزمه به حق فلم يقبل كالرجوع عن الإقرار وإن وصى بعبد فأجازه ثم قال ظننت المال كثيرا فأجزته لذلك ففيه أيضا وجهان وقيل يصح هنا وجها واحدا لأن العبد معلوم

". (٢)

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٤١٥

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٤٧٦

"عليه مرتين أو ثلاثا فقطع رواه أبو داود ولو وجب القطع بأول مرة لم يؤخره وعن القاسم بن عبد الرحمن ان عليا أتاه رجل فقال إني سرقت فطرده ثم عاد مرة أخرى فقال إني سرقت فأمر به علي أن يقطع وقال سهدت على نفسك مرتين وقطع يده رواه الجوزجاني ولأنه حد يتضمن إتلافا فاعتبر في إقراره التكرار كحد الزنى فصل قال أحمد لا بأس بتلقين السارق **ليرجع عن إقراره** لقوله النبي صلى الله عليه وسلم للمقر بالسرقة ما أخالك سرقت وطرد علي له وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل فقال أسرقت قل لا فقال لا فتركه ولا بأس بالشفاعة في السارق قبل أن يبلغ الإمام لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله وان اعفاه واذا بلغ الامام حرمه الشفاعه فيه كذلك لما روي ان اسامه ابن زيد شفع في المخزوميه التي سرقت فغضب النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتشفع في حد من حدود الله وقال ابن عمر من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه

". (١)

"الخرقي وقال القاضي القول قول المقر إلا أن يكون قال علي ألف في ذمتي فيكون القول قول المقر له قال وقد قيل القول قول المقر لأنه يحتمل أنه أراد في ذمتي أداؤها أو يكون وديعة تعدى فيها وإذا لم يقل في ذمتي قبل قوله لأن الوديعة عليه حفظها وأداؤها ولأن حروف الصلة يخلف بعضها بعضا قال تعالى إخبارا عن موسى عليه السلام ﴿ ولهم علي ذنب ﴾ الشعراء ١٤ أي عندي وإن قال له علي ألف وديعة قبل لأنه وصل كلامه بما يحتمله فصح كما لو قال ألف تنقص وإن قال له علي ألف وديعة دينا أو مضاربة دينا صح لأنه قد يتعدى فيها فتكون دينا & باب **الرجوع عن الإقرار** &

ومن أقر بحق لآدمي أو حق لله تعالى لا تسقطه الشبهة كالزكاة والكفارة ثم **رجع عن إقراره** لم يقبل رجوعه لأنه حق يثبت لغيره فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت ببينة وإن أقر بحد ثم رجع عنه قبل رجوعه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أتاه ماعز فشهد على نفسه أربع شهادات ودعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال هل بك جنون متفق عليه فلو لم يسقط بالرجوع

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٨٩/٤

(١) ".

"& باب الإقرار بالنسب &

إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب يمكن كونه منه وهو صغير أو مجنون ثبت نسبه منه لأنه أقر له بحق فثبت كما لو أقر له بمال فإن بلغ الصبي وافاق المجنون وأنكر النسب لم يسقط لأنه نسب حكم بثبوته فلم يسقط برده كما لو قامت به بينة وإن كان المقر به بالغا عاقلا لم يثبت نسبه حتى يصدقه لأن له فيه قولا صحيحا فاعتبر تصديقه كما لو أقر له بمال وإن كان المقر به ميتا ثبت نسبه وإن كان بالغا لأنه لا قول له أشبه المجنون ومتى ثبت نسب المقر له به فرجع المقر عن الاقرار لم يقبل رجوعه لأنه حق لغيره وان صدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان أحدهما لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لم يسقط بالإتفاق على نفيه كالثابت بالفراش والثاني يقبل لأنهما اتفقا على الرجوع عن الإقرار أشبه الرجوع عن الإقرار بالمال

فصل

وإن أقر على أبيه أو غيره بنسب في حياته لم يقبل إقراره لأن إقرار الرجل على غيره غير مقبول وإن أقر بعد موته وكان الميت قد نفاه

---

(٢) ".

"ويجوز بيع العبد المرتد والمريض وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان (١)

١- (ويجوز بيع العبد المرتد) لحصول النفع به إلى وقت قتله وربما رجع إلى الإسلام فيحصل كمال النفع ولأنه يمكنه إزالة المانع بخلاف الجاني (والمريض) بغير خلاف نعلمه قاله في الشرح وقيل غير مأيوس والمعتبر الأول لأن خشية الهلاك لا تمنع الصحة كالمرتد (وفي بيع الجاني والقاتل في المحاربة ولبن الآدميات وجهان) أصحهما وهو المنصوص يجوز بيع العبد الجاني لأنه حق ثبت بغير رضى سيده فلم يمنع بيعه كالدين والثاني لا يصح لأنه تعلق برقبته حق آدمي فمنع جواز بيعه كالرهن والأول أولى لأنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة وفارق الرهن من حيث إنه حق متعين

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٥٨٧

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٥٩٧

فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فعلى هذا لا فرق بين أن تكون الجناية عمدا أو خطأ على النفس أو ما دونها وظاهره أن الخلاف جار فيه ولو اشتراه المجني عليه

الثانية القاتل في المحاربة فإن تاب قبل القدرة عليه فهو كالحربي وإن لم يتب حتى قدر عليه وهو المراد بقولهم وفي المتحتم قتله وجهان كذا في المحرر والفروع أحدهما وهو قول أبي الخطاب وصححه في المغني والشرح وجزم به في الوجيز أنه يجوز بيعه لأنه ينتفع به إلى حين قتله ويعتقه فيجر ولاء ولده فجاز كالمريض والثاني وهو قول القاضي لا لأنه لا نفع فيه لكونه متحتم القتل أشبه الميتات والفرق ظاهر لأنه لا ينتفع بها أصلا بخلافه لأنه يمكن زوال ما ثبت من **الرجوع عن الإقرار** أو الرجوع من الشهو (١) ".

" فصل الثالث أن تكلمه الزوجة و يستمر ذلك الى أنقضاء اللعان فإن صدقته أو سكتت لحقه نسبه و لا لعان في قياس المذهب و إن مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه و لحقه نسب الولد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فصل الثالث أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان) لأنه لا يتم إلا أن يوجد من الزوجين فإذا أقرت المرأة بالزنى تعذر اللعان منهما لأن الإنسان لا يستحلف على ما أقر به (فإن صدقته) مرة أو أكثر (أو سكتت) أو عفت عنه أو ثبت زناها بأربعة سواه أو قذف مجنونة بزني قبله أو محصنة فجنت أو ناطقة فخرست نقل ابن منصور أو صماء (لحقه النسب) لأن الولد للفراش وإنما ينتفي عنه اللعان ولم يوجد شرطه (ولا لعان في قياس المذهب) ونص عليه لأن اللعان كالبينة وهي لا تقام مع الإقرار ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان لأن اللعان كالبينة إنما تقام مع الإنكار و ان كان بعد لعانه لم تلاعن هي لأنها لا تحلف مع الإقرار و حكمها كما لو أمتنعت من غير إقرار و إن أقرت أربعا و جب الحد و لا لعان إذا لم يكن ثم نسب ينفي و إن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه لأن **الرجوع عن الإقرار** بالحد مقبول و لا لعان بينهما لا للحد لتصديقها إياه و لا لنفي النسب لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معا و قد تعذر منهما و إن مات أحدهما قبل اللعان أو قبل تتمته فقد مات على الزوجية لأن الفرقه لا تحصل إلا بكمال اللعان و رثه صاحبه و لحقه نسب الولد نص عليه لأن النكاح إنما يقطعه اللعان كالطلاق و قيل ينتفي بلعانة و حده مطلقا كدرء حد و الاول المذهب لأن الشرع إنما رتب الأحكام على اللعان التام

---

(١) المبدع، ٤/ ١١

١-

". (١)

"اذهبوا به فارجموه متفق عليه وفي مختصر ابن رزين بمجلس سأله الأثرم بمجلس أو مجالس قال الأحاديث ليست تدل إلا على مجلس إلا عن ذاك الشيخ بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه وذلك منكر الحديث وقال الحكم وابن أبي ليلى يكفي الإقرار مرة لقوله عليه السلام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها وغيره من الأحاديث المطلقة وجوابه ما سبق وبأنه لو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى وروى نعيم بن هزال قال له النبي صلى الله عليه وسلم قلتها أربع مرات قال نعم رواه أبو داود وهو بالغ عاقل حر وعبد محدود في قذف أو لا ولا نعلم خلافا أن المكره لا يجب عليه حد وكذا النائم لرفع القلم عنه والسكران سبق حكمه وفي الكافي والشرح لا يصح إقراره به لكن عليه حد الزنى والسرقة والشرب والقذف إذا فعله حال سكره لفعل الصحابة فأما الأخرس إن لم تفہم إشارته فلا يتصور منه إقرار وإن فهمت إشارته فإنه يؤاخذ بها فإن أقر العاقل أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها لحديث سهل بن سعد رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات ويصرح بذكر حقيقة الوطء لتزول التهمة ولقوله عليه السلام لماعز لعلك قبلت أو غمزت قال لا قال أفنكتها لا يكني قال نعم فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري وعنه وبمن زنى بها وفي الرعاية وهي أظهر وأطلق في الترغيب وغيره الخلاف ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد لأن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه في قول الجمهور لقصة ماعز

". (٢)

"ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع فصل السابع مطالبة المسروق منه بماله وقال نفسه سقط قطعه ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع في قول أكثرهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم إخالك سرقت عرض له ليرجع ول لم يسقط الحد برجوعه لم يكن في ذلك فائدة ولأن قطع السارق حد ثبت بالاعتراف فسقط بالرجوع كحد الزنى ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود

---

(١) المبدع، ٨/٨٨

(٢) المبدع، ٩/٧٥

فائدة قال أحمد والأكثر لا بأس بتلقين السارق **ليرجع عن إقراره** للآثار فصل السابع مطالبة المسروق منه بماله اختاره الخرقي ونصره القاضي في الخلاف والمؤلف في لمغني وذكر ابن هبيرة أنه أظهر الروايتين لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه أو وقفه على طائفة المسلمين أو على جماعة السارق منهم أو أذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة وقال أبو بكر ليس ذلك بشرط وهو رواية وصححها في الرعاية لعموم الآية ولأن موجب القطع السرقة وقد وجدت فوجب القطع من غير مطالبة كالزنى والفرق ظاهر لأن الزنى لا يستباح بالإباحة بخلاف السرقة ولأن القطع أوسع في الإسقاط لأنه لو سرق من مال أبيه لم يقطع ولو زنى بجاريته حد ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فلهم به تعلق فلم يستوف من غير مطالب به والزنى حق لله فلم يفتقر إلى المطالب به فعلى هذا لو قال المالك غصبتني ونحوه لم يقطع ولو كان المال لاثنين فتخالفا في إقراره لم يقطع إلا أن يكون لمن وافقه نصاب فيقطع مغلي فإن عاد قطعت رجله اليسرى من (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

(١) ".

"وإذا انكر المولي مضي الأربعة الأشهر حلف وإذا أقام العبد شاهدا بعتقه حلف معه ولا يستحلف في حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات ونحوها ويجوز (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

قال أبو بكر هذا قول قديم والمذهب خلافة وعنه لا يقضى بالقود فيما دون النفس

قال ابن حمدان وهي أصح وعنه لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة قدمه في الكافي ومتى لم يثبت القود بنكوله فهل بلزم الناكل الدية على روايتين نص عليهما في القسامة وكل ناكل قلنا لا يقضى عليه فهل يخلى سبيله أو يحبس حتى يقر أو يحلف على وجهين أصلهما إذا نكلت الزوجة عن اللعان وفي رد اليمين خلاف سبق

فإن قلنا برد اليمين فتعذر ردها قضي بالنكول على الأصح وقيل بل يحلف ولي صغير ومجنون وقيل إن باشر ما أدعاه

---

(١) المبدع، ١٣٩/٩

وقيل بل يحلفا إذا زال المانع ولا يقضى بالنكول قبل ذلك وإذا أنكر المؤلي مضى الأربعة الأشهر حلف لأنه اذا لم يحلف أدعى ذلك الى تضرر المرأة وهو منتف شرعا وإذا أقام العبد شاهدا بعتقه حلف معه لأن عتقه نقل ملك أشبه البيع ولا يستحلف في حقوق الله تعالى كالحدود والعبادات أما الحدود فلا نعلم فيها خلافا لأنه لو أقر ثم **رجع عن إقراره** قبل منه من غير يمين وخلي فلئن لا يستحلف مع الإقرار أولى

وأما الحقوق المالية كدعوى الساعي على الزكاة على رب المال فقال أحمد القول قول رب المال بغير يمين كالحدود وكالصلاة

١-

". (١)

"(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قال الأزجي لو أقام بينة بأمارة الإكراه استفاد بها أن الظاهر معه فيحلف ويقبل قوله ولم يرتضه في الفروع

فرع تقدم بينة الإكراه على الطواعية

وقيل يتعارضان وتبقى الطواعية فلا يقضي بها ولو قال من ظاهرة الإكراه علمت لو لم أقر أيضا أطلقت فلم اكن مكرها لم يصح لأنه ظن منه فلا يعارض يقين الإكراه وإن أكره على وزن ثمن فباع داره في ذلك صح وكره عراؤه نص عليه قدمه في المحرر والرعاية وجزم به في الشرح والوجيز لأنه لم يكره على البيع أشبه مال لو لم يكره أصلا والثانية لا يصح لما سبق

مسألة إذا أقر بغير حد خالص لله ثم **رجع عن إقراره** لم يقبل ذكره في الكافي والشرح زاد ولا نعلم في خلافا لأنه حق ثبت لغيره فلم يقبل رجوعه عنه وقدم أبو بكر في التنبيه إن من أقر بمال أوحد أنه يقبل رجوعه

قال السامري لا يجوز أن يكون هذا مذهبا وليس له وجه وهو مسلم في الأول لا الثاني وإن أقر المحجور عليه بمال لم يلزمه في حال حجره تقدم في بابه وأما المريض مرض الموت المخوف فيصح إقراره بغير المال لعدم التهمة وإن اقر بمال لمن لا يرثه صح في أصح

---

(١) المبدع، ٢٨٥/١٠

١-

". (١)

" فصل

إذا قال له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية وإن قال من درهم إلى عشرة لزمه تسعة ويحتمل أن لزمه عشرة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) قال ابن المنجا والأول أولى وإرادة التهزىء دعوى تتضمن الرجوع عن الإقرار فلا تقبل فصل

وإذا قال له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية جزم به في المحرر والوجيز لأن ذلك ما بينهما وكذا إن عرفهما بالألف واللام وإن قال من درهم الى عشرة لزمه تسعة على المذهب لأن من الابتداء الغاية وأول الغاية منها وإلى لانتهاء الغاية ولا يقال فيها ك ﴿ أتموا الصيام إلى الليل ﴾ البقرة ١٨٧ وقيل يلزمه ثمانية جزم به ابن شهاب لأن الأول والعاشر حدان فلا يدخلان في الاقرار فيلزمه مابينهما ويحتمل ان يلزمه عشرة هذا رواية في الوسيلة قدمها في الرعاية لأن العاشر أحد الطرفين فيدخل فيها كالأول وكما لو قال قرأت القران من أوله الى اخره

قال في المستوعب العشرة حد هل تدخل في المحدود على روايتين نص عليهما إذا حلف لا كلمتك الى العيد وكذا الخلاف إذا قال ما بين درهم الى عشرة قال في الفروع ويتوجه هنا ثمانية

وإن اراد مجموع الاعداد فخمسة وخمسون وهو ان يزيد اول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ثم اضربها في نصف العشرة تبلغ ذلك

وإن قال ما بين عشرة الى عشرين او من عشرة الى عشرين لزمه تسعة عشر على الأول وعشرين على الثالث وقياس تسعة ذكره في المحرر

١-

". (٢)

"بأطراف الثياب وعتكول النخل ويحتمل أن يؤخر للمرض المرجو البرء فأما القطع فلا يجوز مع خشية التلف بحال

---

(١) المبدع، ٢٩٨/١٠

(٢) المبدع، ٣٦٧/١٠

ومن مات في حده فالحق قتله وإن زاد الضارب سوطا أو أكثر ضمنه بديته كما لو ضربه بسوط لا يحتمله وقيل يضمنه بنصفها

ولا يحفر للمرجوم في الزنا وإن كان امرأة وقيل يحفر للمرأة إلى الصدر إذا رجمت بالبينة

ويستحب أن يبدأ بالرجم شهود الزنا أو الإمام إن ثبت بالإقرار

ومن رجع عن إقراره بزنى أو سرقة أو شرب قبل إقامة الحد سقط وإن رجع في أثنائه سقطت بقيته وإن هرب منه ترك فإن تمم عليهما ضمن الراجع دون الهارب

وإذا اجتمعت حدود لله تعالى تداخل منها الجنس الواحد دون الأجناس إلا أن يكون فيها قتل فيستوفى وحده ويدخل فيه سائرها وإن كانت للآدميين لم تتداخل بحال ويبدأ منها بالأخف فالأخف وكذلك مالا يتداخل من حقوق الله تعالى فمن تكرر شربه وسرقته جلد حدا واحدا ثم قطعت يمينه وإن قتل في المحاربة مع ذلك قتل لها ولم يجلد ولم يقطع ولو زنى وشرب وقذف وقطع يدا قطع أولا ثم حد للشرب ثم للزنا ولا يستوفى في حد يبرأ مما قبله

ومن اجتمع عليه قتلان بردة وقود أو قطعان بسرقة وقود قطع وقتل لهما وقيل للقود خاصة

ومن قتل أو جرح أو أتى حدا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيه لكن لا يبايع ولا يشارك حتى خرج منه فيقام عليه وعنه يستوفى فيما دون النفس في الحرم وإن جنى في الحرم حد بالواجب فيه

" (١).

" الاطلاع على عيب خفي بعد كسر المبيع أو صبغه والعبد الجاني وحكم المرتد

مسألة : قال : وإذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا فإن لم يكن لمكسورة قيمة كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع وإنا كان لمكسوره قيمة كجوز الهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر أو يأخذه ما بين صحيحه ومعيبه

وجملة ذلك أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ والرمان ولجوز والبيض وكسره فبان عيبه ففيه روايتان إحداهما : لا يجرع على البائع بشيء وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره فجرى مجرى البراءة من العيوب والثانية : يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة و الشافعي : لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم

---

(١) المحرر في الفقه، ١٦٥/٢

يطلع عليه المشتري فإذا بان معيبا ثبت له الخيار ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح لأنه لم يملكه صحيحا فلا معنى لإيجاب الثمن كله وكونه لم يفرط لا يقتضي أ يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسورا كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كله لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه ولا يصح بيع ما لا نفع فيه كالحشرات والميتات وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع لأنه لا فائدة فيه الثاني : أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت فإن كان كسرا لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي : عندي لا أرش عليه لكسره لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك وهذا قول الشافعي ووجه قول الخرقي أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصراة إذا حلبها والبكر إذا وطئها وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره فإنه لاستعلام العيب والبائع والتصرية حصلت بتدليسه وإن كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبل في قول الخرقي وهو قول القاضي أيضا والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب وهذا قول أبي حنيفة و الشافعي وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وإن كسره كسرا لا يبقى له قيمة فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا لا غير مكسور فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه

فصل : ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فإن كان مما لا ينقصه الشر رده وإن كان ينقصه النشر كالهسنجاني الذي يطوى طاقين ملتصقين جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل المبيع أو زاد كنشر من لا يعرف وإن أحب أخذه أرشه فله ذلك بكل حال

فصل : إذا اشترى ثوبا فصبغه ثم ظهر على عيب فيه أره لا غير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد أن له رده وأخذ زيادته بالصبغ لأنها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والسكب والأول أولى لأن هذا معاوضة فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فإنه لا يأخذ عن السمن عوضا والكسب للمشتري لا يرجه ولا يعاوض عنه وإن قال البائع : أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ لم يلزم المشتري ذلك وقال الشافعي : ليس للمشتري إلا رده أمكنه رده فلم يملك أخذ الأرش كما لو سمن عبده أو كسب ولنا أنه لا

يمكنه رده إلا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده كما لو تعيب عنده وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لا نسلمه فنه يستحق أخذا الأرش إذا أراده بكل حال

فصل : يصح بيع العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها موجبة للقصاص أو غير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوله وقال في الآخر : لا يصح بيعه لأنه تعلق برقبته حق آدمي فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجنية آكد لأنها تقدم على حق المرتهن ولنا أنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع كالزكاة أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فحاز كالعتق وإن كان الحق قصاصا فهو ترجى سلامته ويخشى تلفه فأشبه المريض أما الرهن فإن الحق متعين فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي التزمه برضاه واختياره إذا ثبت هذا فمتى باعه وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفي عنه إلى مال فعلى السيد فداؤه بأهل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لأن السيد الخيرة بين تسليمه وفدائه فإن باعه تبعين عليه فداؤه الإخراج العبد من ملكه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسرا وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن

ولنا أنه زال ملكه عن الجاني فلزمه فداؤه كما لو تقله بخلاف الرهن وبهذا قال أبو حنيفة وإن كان البائع معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجانب لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر فيبقى الحق في رقبته بحاله مقدما على حق المشتري وللمشتري خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فإن فسخ رجع الثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها رجع المشتري بالثمن أيضا لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه وإن كان غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه وإن كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لأنه اشترى معيبا عالما بعيبه فإن اختار المشتري فداءه فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداه على البائع حكم قضاء الدين عن فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمشتري الخيار بين الدر وأخذ الأرش فإن اقتض منه تعين الأرش وهو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان وال يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة و الشافعي : يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع فجرى مجرى إتلافه إياه ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي

كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كما لو كان مريضا فمات بدائه أو مرتدا فقتل بردته وما ذكروه منتقض بما ذكرناه ولا يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم يتلفه فلما اشتركا في المقتضي ولو كان الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيب في يده لأن استحقاق القطع دون حقيقته فهل منيع ذلك رده بعينه على روايتين ومتى اشتراه عالما بعيبه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات وهذا قول الشافعي

فصل : وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه فإن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه فإن لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب : هو كالقتال في غير محاربة لأنه عبد قن يصح إعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولأنه يمكنه الانتفاع به إلى حال قتله ويعتقه فينجز له ولاء أولاده فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه وقال القاضي : لا يصح بيعه لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرم إبقاؤه فصار بمنزلة ما لا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذا المنفعة اليسيرة مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محلا للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد ثبق أو إطعام كلب والأول أصح فإن كان محلا للبيع والأصل بقاء ذلك فيه وانحتام إتلافه لا يجعله تالفا بدليل أ أحكام الحية من التكليف ويغره لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من إرث ماله ونفوذ وصيته وغيرها ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لأن تلك لم تلك فيها منفعة فيما مضى ولا في الحال وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ما ثبت به من الرجوع عن الإقرار وإن كان ثبت به أو رجوع البينة ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه وذلك يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز

مسألة : قال : ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال

وجملة ذلك أن السيد إذا باع عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع] رواه مسلم و أبو داود و ابن ماجة ولأن العبد وماله للبائع فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقضى به شريح وبه قال عطاء و طاوس و مالك و الشافعي و إسحاق

وقال الخرقي : إذا كان قصده للعبت لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي و أبي ثور والبتي ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوما أو مجهولا من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو دينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر قال البتي : إذا باع عبدا بألف درهم ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كان رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك أنه دخل في البيع تبعا غير مقصود فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف فأما إن كان المال مقصود بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به وأن يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود فأشبه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما وقال القاضي : هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك فإن قلنا لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعا معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة وإن قلنا يملك احتملت فيه الجهالة وغيرهما مما ذكرنا من قبل لأنه تبع في البيع لا أصل فأشبه طي الآبار وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح إن شاء الله تعالى واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة واحمل في بطنها والصوف على ظهرها وأشباه ذلك فإنه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل أن المال ليس بمبيع ههنا وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول

فصل : وإذا اشترى عبدا واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه وقال داود : يرد العبد دون ماله ألن ماله لم يدخل في البيع فأشبه النماء الحادث عنده ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزل نقصه فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري هل يمنع الرد على روايتين فإن قلنا يرده فعليه قيمة ما أتلف قال أحمد في رجل اشترى أمه معها قناع فاشتراطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن

فصل : وما كان على العبد أو الجارية من الحلي فهو بمنزلة مله على ما ذكرنا فأما الثياب فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كان ثيابا يلبسها فوق ثيابه أو شيئا يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غناء له عنها

فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وإنما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها وبه قال الحسن و النخعي ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العتاد ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ولأنه زينة للمبيع فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر

فصل : ولا يملك العبد شيئا إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم وقال أهل الظاهر : يملك لدخوله في عموم قوله تعالى : ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾ وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [من باع عبدا وله مال] فأضاف المال إليه بلام التمليك ولنا قوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ﴾ ولأن سده يملك عينه ومنافعه فيما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته فأما إن ملكه سيده شيئا ففيه روايتان إحداهما : لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فإنه قال : والسيد يزكي عما في يد عبد لأنه مالكه وقال العبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة و الثوري و إسحاق و الشافعي في الجديد لأنه مملوك فمل يملك كالبهيمة والثانية : يملك وهي أصح عندي وهو مالك و الشافعي في القديم للآية والخبر ولأنه آدمي حي فملك كالحر ولأنه يملك في النكاح فملك في المال كالحر ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر وما ذكروه تعليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الأثر فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك وكذلك الجمادات وإذا بطل كون ما ذكروه مانعا وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم ." (١)

" في وطء الراهن أمته المرهونة

فصل : ولا يجوز للراهن وطئ أمته المرهونة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي رضي الله عنه : له وطء الآيسة والصغيرة لأنه لا ضرر فيه فإن عله المنع الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه فتخرج بذلك عن الرهن أو تتعرض للتف وهذا معدوم فيهما وأهل العلم على خلاف هذا قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة ولأن سائر من يحرم وطؤها لا فرق

(١) المغني، ٢٧٢/٤

فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستبرأة والأجنبية ولأن الذي تحبل فيه يختلف ولا ينحزر فمنع من الوطء جملة كما حرم الخمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر لكون السكر يختلف وإن وطئ فلا حد عليه لأنهما ملكه وإنما حرمت عليه لعارض كالمحرمة والصائمة ولا مهر عليه لأن المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فأشبه ما لو استخدمها وإن تلف جزء أ نقصها مثل أن افتض البكر أو أفضاها فعليه قيمته ما ألتف فإن شاء جعله رهنا معها وإن شاء جعله قضاء من الحق إن لم يكن حل

فإن كان الحق قد حل جعله قضاء لا غير فإنه لا فائدة في جعله رهنا ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه

مسألة : قال : وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضا من الرهن وأخذ منه قيمتها فتكون رهنا

وجملته أن الراهن إذا وطئ أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها كما لو جرح العبد كانت عليه قيمته حين جرحه ولا فرق بين الموسر والمعسر إلا أن الموسر يؤخذ منه قيمتها والمعسر يكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرنا في المعتق وهذا قول أصحاب الرأي وقول الشافعي ههنا كقوله في العتق إلا أنه إذا قال له : لا ينفذ الاحبال فإنما هو في حق المرتهن فأما في حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لأنها حالم بحر فإذا ولدت لم يجز بيعها حتى يسقي ولدها اللبأ فإن وجد من يرضعه بيعت وإلا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين خاصة ويثبت للباقي حكم الاستيراد فإذا مات الراهن عتق وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن بإرث أو بيع أو هبة أو غير ذلك أو ببيع جميعها ثم رجعت إليه ثبت لها حكم الاستيلاد وقال مالك : إن كانت الأمة تخرج إلى الراهن وتأتيه خرجت من الرهن وإن تسور عليها أخذ ولدها وبيعت

ولنا أن هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لو كان الوطء سابقا على الرهن أو نقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنافاه في دوامه كالحرية

فصل : فإن كان الوطء بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وإن لم تحبل فهي رهن بحالها فإن قيل إنما أذن في الوطء ولم يأذن في الاحبال قلنا : الوطء هو المفضي إلى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالإذن في سببه إذن فيه فإن أذن ثم رجع فهو كمن لم يأذن وإن اختلفا في الإذن فالقول قول من ينكره وإن أقر المرتهن بالإذن وأنكر كون الولد من الوطء المأذون فيه أو قال : هو من زوج أو زنا فالقول قول الراهن بأربع شروط أحدها : أن يعترف المرتهن بالإذن والثاني : أن يعترف بالوطء الثالث : أن يعترف بالولادة والرابع : أن

يعترف يمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلد فيها فحينئذ لا يلتفت إلى إنكاره ويكون القول قولا الراهن بغير يمين لإننا لم نلحقه به بدعواه بل بالشرع فإن أنكر شرطا من هذه الشروط فقال : لم آذن أو قال : أذنت فما وطئت أو قال : لم تمض مدة تضع فيها الحمل منذ وطئت أو قال : ليس هذا ولدها وإنما استعارته فالقول قوله لأن الأصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

فصل : ولو أذن في ضربها فتلفت فلا ضمان عليه لأن ذلك تولد من المأذون فيه كتولد الاحبال من الوطء

فصل : إذا أقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة أحوال أحدهما : أن يقر به حال العقد أو قبل لزومه فحكم هذين ولا يمنع ذلك صحة العقد لأن الأصل عدم الحمل فإن بانت حائلا أو حاملا بولد لا يحلق بالراهن فالرهن بحاله وكذلك إن كان يحلق به لكن لا تصير به أم ولد مثل أن وطئها وهي زوجته ثم ملكها ورهنها وإن بانت حاملا بولد تصير به أم ولد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن وإن كان مشروطا في بيع لأنه دخل مع العلم بأنها قد لا تكون رهنا فإذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمريض إذا مات والجاني إذا اقتص نمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي وقال بعضهم : له الخيار لأن الوطء نفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضا بالحمل الذي يحدث منه بخلاف الجناية والمرض ولنا أن إذنه في الوطء إذن فيما يؤول إلهي كذلك رضاه به رضا بما يؤول إليه الحال الثالث : أقر بالوطء بعد لزوم الرهن فإنه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لأنه أقر بما يفسخ عقدا لازما لغيره فلم يقبل كما لو أقر بذلك بعد بيعها ويحتمل أن يقبل لأنه أقر في ملكه بما لا تهمة فيه لأنه يستضر بذلك أكثر من نفعه بخروجها من الرهن والأول أصح لأن إقرار الإنسان على غيره لا يقبل وهكذا الحكم فيما إذا أقر بأنه غصبها أو أنها كانت جنت جناية تعلق أرشها برقبتها وللشافعي في ذلك قولان وإن أقر أنه اعتقها صح إقراره وخرجت من الرهن وبهذا قال أ [و حنيفة وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يقبل بناء على أنه لا يصح اعتاقه للرهن ولنا أنه لو اعتقه لنفذ عتقه فقبل إقراره بعتقه كغير الرهن ولأن إقراره بعتقه يجري مجرى عتقه فأشبه ما لو قال : أنت حر ويتخرج أن لا ينفذ إقرار المعسر بناء على أنه لا ينفذ إعتاقه وكل موضع قلنا القول قول الراهن فقال القاضي : ذلك مع يمينه لأن كذبه محتمل ويحتلم أن لا يستحلف لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل فلا فائدة في استحلافه واختلف أصحاب الشافعي في استحلافه على نحو الوجهين والصحيح عندي إنه إذا أقر بالعتق لم يستحلف لأن ذلك جرى مجرى قوله أنت حر فلم يحتج إلى يمين كما لو صرح به وإن أقر بالغصب والجناية فإنه لم يدع ذلك المغصوب منه والمجني عليه لم يلتفت إلى

قول الرهن وجها واحدا وإن ادعياه فاليمين لأن الحق لهما ورجوعهما عنه مقبول فكانت اليمين عليهما كسائر الدعاوى وإن أقر باستيلاد أمته فعليه اليمين لأن نفعها عائد إليه من حل استمتاعها وملك خدمتها فكانت اليمن عليه بخلاف ما قبلها وإن قلنا القول قول المرتهن فعليه اليمين بكل حال لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ويمينه على نفي العلم لأنها على نفي فعل الغير فإذا حلف سقطت الدعوى بالنسبة إليه وبقي حكمها في حق الراهن بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره وإن أراد المجني عليه أو المغصوب منه أن يغرماه في الحال فلهما ذلك منع من استيفاء الجناية بتصرفه فلزمه أرشها كما لو قتله

فصل : ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعا لقول الله تعالى : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ وليست هذا زوجة ولا ملك يمين فإن وطئها عالما بالتحريم فعله الحد لأنه لا شبه له فيه فإن الرهن استيثاق بالدين ولا مدخل لذل كفي إباحة الوطء ولأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفعها فالرهن أولى فإن ادعى الجهل بالتحريم واحتمل صدقة لكونه ممن نشأ ببادية أو حديث عهد بالإسلام فلا حد عليه وولده حر أنه وطئها معتقدا إباحة وطئها فهو كما لو وطئها يظنها أمته وعليه قيمة ولدها يوم الولادة لأن اعتقاده الحل منع انخلاق الولد رقيقا ففوت رق الولد على سيدها فلزمته قيمته كالمغرور بحرية أمة وإن لم يحتمل صدقة كالناشئ ببلاد الإسلام مختلطا بهم من أهل العلم لم تقبل دعواهن لأنه لا يخلو ممن يسمع منه لم يعلم به تحريم ذلك فيكون كنم لم يدع الجهل وولده رقيق للراهن لأنه من زنا ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين أن يكون الوطء بإذن الراهن أو بغير إذنه وهذا المنصوص عن الشافعي ويحتمل أن لا يجب قيمة الولد مع الإذن في الوطء وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن الإذن في الوطء إذن فيما يحدث منه بدليل أنه لو أذن المرتهن للراهن فلي الوطء فحملت منه سقط حقه من الرهن ولو أذن في قطع أصبع فسرت إلى أرخى لم يضمنها ووجه الأول أن وجوب الضمان يمنع انخلاق الولد رقيقا وسببه اعتقاد الحل وما حصل ذلك بإذنه بخلاف الوطء فإن خروجها من الرهن بالحمل الذي الوطء المأذون فيه سبب له وأما المهر فإن كان الوطء بإذن الراهن فلا مهر له وقال أبو حنيفة : يجب لأنه يجب لها ابتداء فلا يسقط بإذن غيرها وعن الشافعي كالمذهبين ولنا أنه أذن في سببه وهو حق هلم يجب كما لو أذن في قتلها ولأن المالك أذن في استيفاء المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة وإن كان بغير إذنه فالمهر واجب سوءا أكرهها أو طاوعته

وقال الشافعي : لا يجب المهر مع المطاوعة لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن مهر البغي ولأن الحد إذا وجب على الموطءة لم يجب المهر كالحرة

ولنا أن المهر يجب للسيد فلا يسقط بمطاوعة الأمة وإذنها كما لو أذنت في قطع يدها ولأنه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير إذنه فكان عليه عوضها كما ول أكرهها وكأرش بكارتها لو كانت بكرا والحديث مخصوص بالمكرهة على البغاء فإن الله تعالى سماها بذلك مع كونها مكرهة عليه فقال : ﴿ ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا ﴾ وقولهم لا يجب الحد والمهر قلنا لا يجب المهر لها وفي مسألتنا لا يجب لها وإنما يجب لسيدها ويفارق الحرة فإن المهر لوجب لها وقد اسقطت حقها بإذنها وههنا المستحق لم يأذن ولأن الوجوب في حق الحرة بإكراهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك السيد ههنا لما تعلق السقوط بإذنه ينبغي أن يثبت عند عدمه وسواء وطئها معتقدا للحل أو غير معتقد له أو ادعى شبهة أولم يدعها لأن المهر حق آدمي فلا يسقط بالشبهات ولا تصير هذه الأمة أم ولد للمرتهن بحال سواء ملكها بعد الوضع أو قبله وسواء حكمنا برق الولد أو حريته لأنه أحبلها في غير ملكه ." (١)

" فصول حكم ما لو قذفها فطالبته بالحد وشهد عليه شاهدان

فصل : : وإن قذفها فطالبته بالحد فأقام شاهدين على إقرارها بالزنا سقط عنه الحد لأنه ثبت تصديقها إياه ولم يجب عليها الحد لأن الحد لا يجب إلا بالإقرار أربع مرات ويسقط بالرجوع عن الإقرار وهل يثبت الإقرار بالزنا بشاهدين ؟ قال أبو بكر : فيه قولان أحدهما يثبت بشاهدين كسائر الأقارير واختاره

والثاني : لا يثبت لأنه لا يثبت به المقر به فلا يثبت به الإقرار به كرجل وامرأتين وإن لم تكن له بينة حاضرة فقال لي بينة غائبة أقيمها على الزنا أمهل اليومين والثلاثة لأن ذلك قريب فإن أتى بالبينة وإلا حد إلا أن يلاعن إذا ان زوجا فإن قال : قذفتها وهي صغيرة فقالت : قذفني وأنا كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة قال فهما قذفان وذلك إن اختلفا في الكفر والرق أو الوقت لأنه لا تنافي بينهما إلا أن يكونا مؤرخين تاريخا واحدا فيسقطان في أحد الوجهين وفي الآخر يقرع بينهما فمن خرجت قرعته قدمت بينته

فصل فإن شهد شاهدان أنه قذف فلانة وقذفنا لم تقبل شهادتهما لاعترافهما بعدواته لهما وشهادة العدو لا تقبل على عدوه فإن أبرآه وزالت العدواة ثم شهدا عليه بذلك القذف لم تقبل لأنها ردت للتهمة فلم تقبل بعد كالفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها ولو أنهما ادعيا عليه أنه قذفهما ثم أبرآه وزالت العداوة ثم شهدا عليه بقذف زوجته قبلت شهادتهما لأنهما لم يردا في هذه الشهادة ولو شهدا أنه قذف امرأته ثم ادعيا بعد ذلك أنه قذفهما فإن أضافا دعواهما إلى ما قبل شهادتهما بطلت شهادتهما لاعترافهما أنه كان عدوا لهما حين شهدا عليه وإن لم يضيفاها إلى ذلك الوقت وكان ذلك قبل الحكم

---

(١) المغني، ٤/٤٣٦

بشهادتهما لم يحكم بها لأنه لا يحكم عليه بشهادة عدوين وإن انا بعد الحكم لم يبطل لأن الحكم تم قبل وجود المانع كظهور الفسق وإن شهدا امرأته وأمنا لم تقبل شهادتهما لأنها ردت في البعض للتهمة فةجب أن ترد للكل ,وإن شهدا على أبيهما أنه قذف ضرة أمهما قبلت شهادتهما وبهذا قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي في الجديد وقال في القديم لا تقبل لأنهما يجران إلى أمهما نفعا وهو أنه يلاعنها فتبين ويتوفر على أمهما وليس بشيء لأن لعانه لها ينبني على معرفته بزناها لا على الشهادة عليه بما لا يعترف به وإن شهدا بطلاق الضرة ففيه وجهان أحدهما : لا تقبل لأنهما يجران إلى أمهما نفعا وهو توفيره على أمهما والثاني تقبل لأنهما لا يجران إلى أنفسهما نفعا

فصل : ولو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها وشهد آخر أنه أقر بذلك بالعجمية تمت الشهادة لأن الاختلاف في العربية والعجمية عائد إلى الإقرار دون القذف ويجوز أن يكون القذف واحدا والإقرار به في مرتين وكذلك لو شهد أحدهما أنه أقر يوم الخميس بقذفها وشهد آخر أنه أقر بذاك يوم الجمعة تمت الشهادة لما ذكرناه وإن شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية وشهد الآخر أنه قذفها بالعجمية أو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه أقر أوأنه قذفها بالعربية أو بالعجمية أو شهد أحدهما أنه أقر أنه قذفها بالعربية أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفها بالعجمية أو يوم الجمعة أو يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة ففيه وجهان

أحدهما : تكمل الشهادة وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة لأن الوقت ليس ذكره شرطا في الشهادة بالفذف وكذلك اللسان فلم يؤثر الإختلاف كما لو شهد أحدهما أنه أقر بقذفها يوم الخميس بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بقذفها يوم الجمعة بالعجمية

والآخر لا تكمل الشهادة وهو مذهب الشافعي لأنهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة وفارق الإقرار بالقذف فإنه يجوز أن يكون المقر به واحدا أقر به في وقتين بلسانين ." (١)

" مسألتان وفصل التعان الرجل دون المرأة وحكم ما لو أقرت دون الأربع مرات

مسألة : قال : فإن التعن هو ولم تلتعن هي فلا حد عليها والزوجية بحالها

وجملة ذلك أنه إذا لاعنها وامتنعت من الملاعنة فلا حد عليها وبه قال الحسن و الأوزاعي وأصحاب الرأي وروي ذلك عن الحارث العكلي و عطاء الخراساني وذهب مكحول و الشعبي و مالك و الشافعي و

---

(١) المغني، ٢٧/٩

بو عبيد و أبو ثور و أبو إسحاق الجوزجاني و ابن المنذر إلى أن عليها الحد لقول الله تعالى : ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات ﴾ والعذاب الذي يدرؤه لعانها هو الحد المذكور في قوله سبحانه : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ ولأنه بلعانه حقق زناها فوجب عليها الحد كما لو شهد عليها أربعة

ولنا أنه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد كما لو لم يلاعن ودليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما معا لا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها ولأنه إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحق على غيره ولا يجوز أن يثبت بنكولها لأن لحد لا يثبت بالنكول فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقله على لسانها أو غير ذلك فلا يجوز إثبات الحد لذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود واعتبر في حقهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة في نفي الشبهات عنه وتوسلا إلى إسقاطه ولا يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذي هو في نفسه شبهة لا يقضى به في شيء من الحدود ولا العقوبات ولا ما عدا الأمول مع أن الشافعي لا يرى القضاء بالنكول في شيء فكيف يقضي به في أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى ولا يجوز أن يقضى فيه بهما لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق ولأن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر فإن احتمال نكولها لفرط حيائها وعجزها عن النطق باللعان في مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج والعذاب يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين في الحد وإن احتمل أن يكون هو المراد فلا يثبت الحد بالاحتمال وقد يرجح ما ذكرناه بقول عمر رضي الله عنه إن الحد على من زنا وقد أحصن إذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان

واختلفت الرواية فيما يصنع بها فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعا قال أحمد : فإن أبت المرأة أن تلتعن بعد التعاون الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم ارجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان ؟ ولا يسقط النسب إلى بالتعانهما جميعا لأن الفراش قائم حتى تلتعن والولد للفراش قال القاضي : هذه الرواية أصح وهذا قول من وافقنا في أنه لا حد عليها وذلك لقول

الله تعالى : ﴿ ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله ﴾ فيدل على أنها إذا لم تشهد لا يندرىء عنها العذاب

والرواية الثانية : يخلى سبيلها وهو قول أبي بكر لأنه لم يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة فأما الزوجية فلا تزول والولد لا ينتفي ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي فإنه قضى بالفرقة ونفي الولد بمجرد لعان الرجل وقد ذكرنا ذلك

مسألة : قال : وكذلك إن أقرت دون الأربع مرات

وجملته أن الرجل إذا قذف امرأته فصدقته وأقرت بالزنا مرة أو مرتين أو ثلاثا لم يجب عليها الحد لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرات على ما يذكر في الحدود ثم إن كان تصديقها أنه قبل لعانه فلا لعان بينهما لأن اللعان كالبينة إنما يقام مع الإنكار وإن كان بعد لعانه لم تلاعن هي لأنها لا تحلف مع الإقرار وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي : إن صدقته قبل لعانه فعليها الحد وليس له أن يلاعن إلا أن يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه فإن كان بعد لعانه فقد انتفى النسب ولزمها الحد بناء على أن النسب ينتفي بمجرد لعانه وتقع الفرقة ويجب الحد فإن الحد بإقرار مرة وهذه الأصول قد مضى أكثرها ولو أقرت أربعا وجب الحد ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثم نسب ينفي وإن رجعت سقط الحد عنها بغير خلاف علمناه وبه يقول الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي فإن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول وليس له ان يلاعن للحد فإنه لم يجب عليه لتصديقها إياه وإن أراد لعانها لنفي نسب فظاهر قول الخرقي أنه ليس له ذلك في جميع هذه الصور وهو قول أصحاب الرأي

وقال الشافعي : له لعانها لنفي النسب فيها كلها لأنها لو كانت عفيفة صالحة فكذبته ملك نفي ولدها فإذا كانت فاجرة فصدقته فلأن يملك نفي ولدها أولى ووجه الأول أن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معا وقد تعذر اللعان منهما ولأنها لا تستحلف على نفي ما تقر به فتعذر نفي الولد لتعذر سببه كما لو مات بعد القذف وقبل اللعان

فصل : ولو قال لامرأته يا زانية فقالت بك زنيت فلا حد عليها ولا عليه وقال أصحاب الشافعي : عليه حد القذف لأنه يحتمل أنها أرادت بذلك نفي الزنا عن نفسها كما يستعمل أهل العرف فيما إذا قال قائل : سرقت قال معك سرقت أي أنا لم اسرق لكونك أنت لم تسرق

ولنا أنها صدقته في قذفه إياها فأشبه ما لو قال : صدقت ولا حد عليها لأن حد الزنا لايثبت إلا بالإقرار اربع مرات وليس عليها حد القذف لأنها لم تقذفه وإنما أقرت على نفسها بزناها به ويمكن ذلك من غير كونه زانيا بأن يظنها زوجته وهي عالمة أنه أجنبي ولأنه يحتمل أن تريد نفي ذلك عنهما كما ذكروه أو أنه يطأني سواك فإن لم يكن زنا فأنت شريكي فيه ولا يجب الحد مع الاحتمال ولا يلزم من سقوطه عن الرجل بظاهر تصديقها وجوبه عليها مع الاحتمال فإن الحد يدرأ بالشبهات ولا يجب بها ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فقال أبو بكر فيها كالتي قبلها لا حد على الزوج بتصديقها له ولا على المرأة لما ذكرنا في التي قبلها

وقال الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي : ليس قولها قذفا قال الشافعي : إلا أن تريد القذف لأنه يحتمل أن تريد أنه أصابني وهو زوجي فإن كان ذلك فهو أبلغ مني منه وقال القاضي : عليها حد لقذفها ولا حد عليه لتصديقها إياه وقد أتت بصريح قذفه بالزنا فوجب عليها الحد كما لو قالت : أنت زان والاحتمال مع التصريح بالقذف لا يمنع الحد كما لو قالت أنت زان فأما إن قال يا زانية فقالت : بل أنت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه عليه حد القذف إلا أن المرأة لا تملك إسقاط حدها إلا بالبينة والزوج يملك إسقاطه ببينة أو لعان ." (١)

" مسألة : من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء البقاء عليه حتى يتم الحد

مسألة : قال : ولا ينزع عن اقراره حتى يتم عليه الحد

وجملته ان من شرط إقامة الحد بالأقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه وبهذا قال عطاء و يحيى بن يعمر و الزهري و حماد و مالك و الثوري و الشافعي و اسحاق و ابو حنيفة و أبو يوسف وقال الحسن و سعيد بن جبير و ابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعزا هرب فقتلوه ولم يتركوه وروي أنه قال : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فان قومي هم غروني من نفسي واخبروني أن رسول الله صلى الله عليه و سلم غير قاتلي : فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه أبو داود ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ولأنه حق وجب باقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد

ولنا ان ماعزا هرب فذكر النبي صلى الله عليه و سلم فقال : [هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه] قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة و جابر و نعيم بن هزال و نصر بن داهر وغيرهم أن ماعزا لما

---

(١) المغني، ٧٣/٩

هرب فقال لهم : ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : [هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه] ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه وعن بريدة قال : [كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال : لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وإنما رجمهما عند الرابعة] رواه أبو داود ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولأن الاقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فانها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه لأنه ليس بصريح في الرجوع إذا ثبت هذا فانه إذا هرب لم يتبع لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [هلا تركتموه ؟] وإن لم يترك وقتل لم يضمن لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يضمن ماعزا من قتله ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه وإن قال : ردوني إلى الحاكم وجب رده ولم يجز إتمام الحد فإن أتم فلا ضمان على من أتمه لما ذكرنا في هربه وإن **رجع عن إقراره** وقال : كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر ولا قصاص على قاتله لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه فكان اختلافهم شبهة دارئة للقصاص ولأن صحة الإقرار مما يخفى فيكون ذلك عذرا مانعا من وجوب القصاص ." (١)

" فصول : أحكام مختلفة في الشهادة في الزنا وفي الشهود

فصل : وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما أو اختلفوا في اليوم فالجميع قذفه وعليهم الحد وبهذا قال مالك و الشافعي واختار أبو بكر أنه لا حد عليهم وبه قال النخعي و أبو ثور وأصحاب الرأي لأنهم كملوا أربعة

ولنا أنه لم يكمل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فأما المشهود عليه فلا حد عليه في قولهم جميعا وقال أبو بكر : عليه الحد وحكى قولا لأحمد وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم يجب الحد ولأن جميع ما يعتبر له البينة يعتبر كمالها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه مما يحتاط له ويندرىء بالشبهات وقد قال أبو بكر : انه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بسوداء فهم قذفة ذكره القاضي عنه وهذا ينقض قوله

---

(١) المغني، ١٠/١٦٧

فصل : وان شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية منه أخرى وكانت الزاويتين متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختلفوا في المكان فأشبه ما لو اختلفوا في البيتين وعلى قول أبي حنيفة تكمل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا

ولنا أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما وتمامه في الأخرى أو ينسبه كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فانه لا يمكن كون المشهود به فعلا واحدا فإن قيل : فقد يمكن أن يكون المشهود به فعلين فلم أوجدتم الحد مع الاحتمال والحد يدرأ بالشبهات ؟ قلنا : ليس هذا بشبهة بدليل ما لو اتفقوا على موضع واحد فان هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وإنه متى كان بينهما زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تكمل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر أو شهد اثنان أنه زنى بها في ثوب كتان وشهد اثنان أنه زنى بها في ثوب خز كملت شهادتهم وقال الشافعي : لا تكمل لتنافي الشهادتين

ولنا أنه لا تنافي بينهما فانه يمكن أن يكون عليه قميصان فذكر كل اثنين واحدا وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب

فصل : وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها مطاوعة فلا حد عليها إجماعا فان الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان :

أحدهما : لا حد عليه وهو قول أبي بكر و القاضي وأكثر الاصحاب وقول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن البينة لم تكمل على فعل واحد فان فعل المطاوعة غير فعل المكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو بكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منهما مكذبا للآخر الا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ولأن شاهدي المطاوعة قاذفان لها ولم تكمل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها

والوجه الثاني : يجب الحد عليه اختاره أبو الخطاب وهو قول أبو يوسف ومحمد ووجه ثان للشافعي لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو فعلها لا فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه وفي الشهود ثلاثة أوجه : أحدها لا حد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم والثاني عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم والثالث يجب الحد على شاهدي المطاعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدي الإكراه لأنهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

فصل : وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحد وقال أبو حنيفة : يسقط لأن شرط صحة البينة الإنكار وما كمل الاقرار

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ وبين النبي صلى الله عليه و سلم السبيل بالحد فتجب إقامته ولأن البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولأن البينة إحدى حجتي الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالاقرار يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكتفي بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه إقرارا تاما ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضي خلاف ذلك

فصل : وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البينة ولم يجب الحد لا نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأي لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلفق إحداهما بالاخرى كاقرار بعض مرة

فصل : وإن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد

ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم

فصل : وإن شهدوا بزنا قديم أو أقر به وجب الحد وبهذا قال مالك و الأوزاعي و الثوري و إسحاق و أبو ثور وقال أبو حنيفة : لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالاقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبي

موسى مذهبا لأحمد لما روي عن عمر أنه قال : أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد

ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق ولاحديث رواه الحسن مرسلا ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا

فصل : وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافا ونص عليه أحمد واحتد بقضية أبي بكرة حين شهد هو وأصحابة على المغيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يبينه أن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت اقامتها اذا ثبت هذا فان من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [من ستر عورة مسلم في الدنيا ستره الله في الدنيا والآخرة] وتجوز إقامتها لقول اله تعالى : ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ ولأن الذين شهدوا بالحد في عصر النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به ويستحب للإمام وغيره التعريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : إني لأرى رجلا أرجو أن لا يفضح الله على يديه رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم ولان تركها أفضل فلم يكن بأس بدلالته على الفضل وقد روي أن رجلا سأل عقبة بن عامر إن لي جيرانا يشربون الخمر أفأرفعهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر : إني سمعت رسول الله صلى اله عليه وسلم يقول : [من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة]

فصل : وإن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود وبهذا قال الشعبي و الثوري و الشافعي و أبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك : عليها الحد لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن

ولنا ان البكارة تثبت بشهادة النساء ووجودها يمنع من الزنا ظاهرا لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها واذا انتفى الزنا لم يجب الحد كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها فيكون ذلك شبهة في درأ الحد عنهم

غير موجب له عليها فان الحد لا يجب بالشبهات ويجب أن يكتفي بشهادة امرأة واحدة لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال فأما إن شهدت بأنها رتقاء أو ثبت ان الرجل المشهود عليه مجبوب فينبغي أن يجب الحد على الشهود لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد

فصل : إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يجب الحد على أحد منهم وهذا قول أبي حنيفة لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم والآخرون تتطرق إليهم التهمة واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الاولين لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها وهذا قول أبي يوسف وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاما معناه لا يحد أحد منهم حد الزنا وهل يحد الاولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد ؟ على روايتين

فصل : وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ ويدخل فيه اللواط ووطء المرأة في دبرها لأنه زنا وعند أبي حنيفة يثبت شاهدين بشاهدين بناء على أصله في أنه لا يوجب حدا وقد بينا وجوب الحد به ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة بدليل قوله تعالى : ﴿ أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ﴾ وقال الله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ فاذا وطئت في الدبر دخلت في عموم الآية ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان :

أحدهما : يثبت بشاهدين لأنه لا يوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق

والثاني : لا يثبت إلا بأربعة وهو قول القاضي لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج فأشبه الزنا وعلى قياس هذا كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير كوطء الأمة المشتركة وأمته المزوجة فان لم يكن وطأ كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجها واحدا لأنه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق ." (١)

" مسألة : حكم رجوع المقر بالزنا عن إقراره

مسألة : قال : ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بعد أن جلد وقبل كمال الحد خلي

---

(١) المغني، ١٧٨/١٠

قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى **رجع عن إقراره** ترك وكذلك ان أتى بما يدل على الرجوع مثل الهرب لم يطلب لأن ماعزا لما هرب قال النبي صلى الله عليه و سلم : [هلا تركتموه ؟] ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة ." (١)

" فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق **ليرجع عن إقراره**

فصل : قال أحمد : لا بأس بتلقين السارق **ليرجع عن إقراره** وهذا قول عامة الفقهاء روي عن عمر أنه أتي برجل فسأله : أسرقت ؟ قل : لا فقال : لا فتركه وروي معنى ذلك عن أبي بكر الصديق وأبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء وبه قال إسحاق و أبو ثور وقد روينا أن النبي صلى الله عليه و سلم قال للسارق : [ما إخالك سرقت] وقال لماعز : [لعلك قبلت أو لمست] وعن علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة فانتهره وروي أنه طرده وروي أنه رده ولا بأس بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الامام فإنه روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد وجب]

وقال الزبير بن العوام في الشفاعة في الحد : يفعل ذلك دون السلطان فإذا بلغ الامام فلا أعفاه الله إن أعفاه وممن رأى ذلك الزبير وعمار و ابن عباس و سعيد بن جبير و الزهري و الأوزاعي وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الامام وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ولكن يترك حتى يقام الحد عليه واجمعوا على أنه إذا بلغ الامام لم تجز الشفاعة فيه لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى وقد غضب النبي صلى الله عليه و سلم حين شفع أسامة في المخزومية التي سرقت وقال : [أتشفع في حد من حدود الله ؟] وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه ." (٢)

" مسألة وفصول : من شرب مسكرا جلد ثمانين وأحكام ذلك

مسألة : قال : ومن شرب مسكرا قل أو كثر جلد ثمانين جلدة إذا شربها وهو مختار لشربها وهو يعلم أن كثيرها يسكر

الكلام في هذه المسألة في فصول :

الفصل الأول : أن كل مسكر حرام قليله وكثيره وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه وروي تحريم ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وسعد بن أبي

---

(١) المغني، ١٠/١٨٨

(٢) المغني، ١٠/٢٨٨

وقاص وأبي بن كعب وأنس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء و طاوس و مجاهد و القاسم و قتادة وعمر بن عبد العزيز و مالك و الشافعي و أبو ثور و أبو عبيد و إسحاق وقال أبو حنيفة في عصير العنب : إذا طبخ فذهب ثلثاه ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ونبيذ الحنطة والذرة والشعير ونحو ذلك نقيعا كان أو مطبوخا كل ذلك حلال إلا ما بلغ السكر فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده وطبخ فذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم قليله وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [حرمت الخمرة لعينها والمسكر من كل شراب]

ولنا ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [كل مسكر خمر وكل خمر حرام] وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [ما أسكر كثيره وقليله حرام] رواهما أبو داود و الأثرم وغيرهما وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [كل مسكر حرام – قال – وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام] رواه أبو داود وغيره وقال عمر رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل متفق عليه ولأنه مسكر أشبه عصير العنب فأما حديثهم فقال أحمد : ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح وحديث ابن عباس رواه سعيد بن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب وقال ابن المنذر : جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه و سلم والصحابة فضعفها كلها ولين عللها وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه مع انه يحتمل أنه أراد بالسكر المسكر من كل شراب فإنه يروي هو وغيره عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [كل مسكر حرام]

الفصل الثاني : أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيرا ولا نعلم بينهم خلافا في ذلك في عصير العنب غير المطبوخ في سائرها فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز و قتادة و الأوزاعي و مالك و الشافعي وقالت طائفة : لا يحد إلا أن يسكر منهم أبو وائل و النخعي وكثير من أهل الكوفة وأصحاب الرأي وقال أبو ثور : من شربه معتقدا تحريمه حد ومن شربه متأولا فلا حد عليه لأنه مختلف فيه فأشبه النكاح بلا ولي

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : [من شرب الخمر فاجلدوه] رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر فيتناول الحديث قليله وكثيره ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو اعتقد تحريمها وبهذا فارق النكاح بلا

ولي ونحوه من المختلف فيه وقد حد عمر قدامة بن مظعون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين :

أحدهما : أن فعل المختلف فيه ههنا داعية إلى فعل ما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه الثاني أن السنة عن النبي صلى الله عليه و سلم قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه فلم يبق فيه لأحد عذر في اعتقاد إباحته بخلاف غيره من المجتهدات قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول في تحريم المسكر عشرون وجها عن النبي صلى الله عليه و سلم في بعضها : [كل مسكر خمر] وبعضها : [كل مسكر حرام]

فصل : وان ثرد بالخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة وكذلك إن لت به سويقا فأكله وإن عجن به دقيقا ثم خبزه فأكله لم يحد لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره وإن احتقن بالخمر لم يحد لأنه ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه وإن استعط به فعليه الحد لأنه أوصله الى باطنه من حلقه ولذلك نشر الحرمة في الرضاع دون الحقنة وحكي عن أحمد أن على من احتقن به لأنه أوصله إلى جوفه والأول أولى لما ذكرناه والله أعلم

الفصل الثالث : في قدر الحد وفيه روايتان : إحداهما أنه ثمانون وبهذا قال مالك و الثوري و أبو حنيفة ومن تبعهم لاجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف : اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام وروي أن عليا قال في المشورة : إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفتري روى ذلك الجوزجاني و الدارقطني وغيرهما

والرواية الثانية : أن الحد أربعون وهو اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه و سلم أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي رواه مسلم وعن أنس قال : [أتي رسول الله صلى الله عليه و سلم برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من أربعين ثم أتي به أبو بكر فصنع مثل ذلك ثم أتي به عمر فاستسار الناس في الحدود فقال ابن عوف : أقل الحدود ثمانون فضربه عمر] متفق عليه وفعل النبي صلى الله عليه و سلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما فتحمل الزيادة عن عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذ رآه الإمام

الفصل الرابع : ان الحد إنما يلزم من شربها مختارا لشربها فإن شربها مكرها فلا حد عليه لا اثم سواء أكره بالوعيد والضرب أو الجيء إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فان النبي صلى الله عليه و سلم قال : [عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه] وكذلك المضطر اليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها فان الله تعالى قال في آية التحريم : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وإن شربها لعطش نظرنا فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكاباحتها لدفع الغصة وقد روينا في حديث عبد الله بن حذافة انه أسره الروم فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال : والله لقد كان الله أحله لي فاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الاسلام وإن شربها صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد وقال أبو حنيفة : يباح شربها لهما و للشافعية وجهان كالمذهبين ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش لأنها حال ضرورة فأبيحت فيها لدفع الغصة وسائر ما يضطر إليه

ولنا ما روى الامام أحمد باسناده [عن طارق بن سويد أنه سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : إنما أصنعها للدواء فقال : إنه ليس بدواء ولكنه داء] وباسناده عن مخارق أن [النبي صلى الله عليه و سلم دخل على أم سلمة وقد نبذت نبيذا في جرة فخرج والنبيذ يهدر فقال : ما هذا ؟ فقالت : فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها فدفعه برجله فكسره وقال : إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء] ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي كلحم الخنزير ولأن الضرورة لا تندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لا تصلح له

الفصل الخامس : أن الحد إنما يلزم من شربها عالما أن كثيره يسكر فأما غيره فلا حد عليه لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبه من زفت إليه غير زوجته وهذا قول عامة أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه أيضا لأن عمر وعثمان قالا : لا حد إلا على من علمه ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظرنا فإن كان ناشئا ببلد الاسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلا تقبل دعواه فيه وإن كان حديث عهد باسلام أو ناشئا ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه لأنه يحتمل ما قاله

فصل : ولا يجب الحد حتى يثبت شربه بأحد شيئين : الإقرار أو البينة ويكفي في الإقرار مرة واحدة في قول عامة أهل العلم لأنه حد لا يتضمن إتلافا فأشبه حد القذف واذا رجع عن إقراره قبل رجوعه لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة

وحكي عن أبي حنيفة : لا حد عليه إلا أن توجد رائحة ولا يصح لأنه أحد بينتي الشرب فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة ولأنه قد يقر بعد زوال الرائحة عنه ولأنه إقرار بحد فاكتفي به كسائر الحدود

فصل : ولا يجب الحد بوجود رائحة من فيه في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري و أبو حنيفة و الشافعي وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك وهو قول مالك لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر

وروي عن عمر أنه قال : إني وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر أنه شرب الطلا فقال عمر : إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار والأول أولى لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها أو أكل نبقا بالغا أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لاذي يدرأ بالشبهات وحديث عمر حجة لنا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر والله أعلم

فصل : وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر فعن أحمد : لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرها او لم يعلم أنها تسكر وهذا مذهب الشافعي ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها

وقد روى سعيد : حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي فقال : أشهد أني رأيته يتقيؤها فقال عمر : من قاءها فقد شربها فضربه الحد

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال : شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان : انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي : أقم عليه الحد فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه راواه مسلم وفي رواية له فقال عثمان : لقد تنطعت في الشهادة وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعا ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ولا يتقيؤها أو يسكر منها حتى يشربها

فصل : وأما البينة فلا تكون إلا رجلين عدلين مسلمين يشهدان أنه مسكر ولا يحتاجان إلى بيان نوعه لأنه لا ينقسم إلى ما يوجب الحد وإلى ما لا يوجبه بخلاف الزنا فانه يطلق على الصريح وعلى دواعيه ولهذا قال النبي صلى الله عليه و سلم : [العينان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يصدق ذلك أو يكذبه] فلهذا احتاج الشاهدان الى تفسيره وفي مسألتنا لا يسمى غير المسكر مسكرا فلم يفتقر إلى ذكر نوعه ولا يفتقر في الشهادة إلى ذكر عدم الإكراه ولا ذكر علمه أنه مسكر لأن الظاهر الاختيار والعلم وما عداهما

نادر بعيد فلم يحتج الى بيانه ولذلك لم يعتبر ذلك في شيء من الشهادات ولم يعتبره عثمان في الشهادة على الوليد بن عقبة ولا اعتبره عمر في الشهادةعلى قدامة بن مظعون ولا في الشهادة على المغيرة بن شعبة ولو شهدا بعتق أو طلاق لم يفتقر إلى ذكر الاختيار كذا ههنا ." (١)

" لا يقبل فيما سوى الأموال أقل من رجلين

مسألة : قال : ولا يقبل فيما سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين

وهذا القسم نوعان : أحدهما : العقوبات وهي الحدود والقصاص فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء و حماد أنهما قالا : يقبل فيه رجل وامرأتان قياسا على الشهادة في الأموال

ولنا أن هذا مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندرئ بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ وأنه لا تقبل شهادتهن وإن كثرن ما لم يكن معهن رجل فوجب أن تقبل شهادتهن فيه ولا يصح قياس هذا على الأموال لما ذكرنا من الفرق وبهذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب و الشعبي و النخعي و حماد و الزهري و ربيعة و مالك و الشافعي و أبو عبيد و أبو الثور وأصحاب الرأي واتفق هؤلاء وغيرهم على أنها تثبت بشهادة رجلين ما خلا الزنا إلا الحسن فإنه قال : الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا

ولنا أنه أحد نوعي القصاص فأشبه القصاص في الطرف وما ذكره من الوصف لا أثر له فإن الزنا الموجب للحد لا يثبت إلا بأربعة ولأن حد الزنا حق لله تعالى يقبل **الرجوع عن الإقرار** به ويعتبر في شهداء هذا النوع من الحرية والذكورية والإسلام والعدالة ما يعتبر في شهداء الزنا على ما سنذكره الثاني : ما ليس بعقوبة كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والنسب والتوكيل والوصية إليه والولاء والكتابة وأشباه هذا فقال القاضي : المعول عليه في المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ولا تقبل فيه شهادة النساء بحال وقد نص أحمد في رواية الجماعة على أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق وقد نقل عن أحمد في الوكالة إن كانت بمطالبة دين يعني تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين فأما غير ذلك فلا ووجه ذلك أن الوكالة في اقتضاء الدين يقصد منها المال فيقبل فيها شهادة رجل وامرأتين كالحوالة قال القاضي : فيخرج من هذا أن النكاح وحقوقه من الرجعة وشبهها لا تقبل فيها شهادة النساء رواية واحدة وما عداه يخرج على روايتين وقال أبو الخطاب : يخرج في النكاح والعتاق أيضا روايتان : إحداهما : لا تقبل فيه إلا

---

(١) المغني، ٣٢٣/١٠

شهادة رجلين وهو قول النخعي و الزهري و مالك وأهل المدينة و الشافعي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وربيعه في الطلاق والثانية : تقبل فيه شهادة رجلين وامرأتين روى ذلك عن جابر بن زيد و إياس ابن معاوية و الشعبي و الثوري و إسحاق وأصحاب الرأي وروي ذلك في النكاح عن عطاء واحتجوا بأنه لا يسقط بالشبهة فيثبت برجل وامرأتين كالمال

ولنا أنه ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص وما ذكروه لا يصح فإن الشبهة لا مدخل لها في النكاح وإن تصور بأن تكون مرتابة بالحمل لم يصح النكاح ." (١)

" تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء

مسألة : قال : وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في قبول شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص فالمذهب أنها مقبولة روي ذلك عن علي و أنس رضي الله عنهما قال أنس : ما علمت أن أحدا رد شهادة العبد وبه قال عروة و شريح و إياس و ابن سيرين و البتي و أبو ثور و داود و ابن المنذر وقال عطاء و مجاهد و الحسن و مالك و الأوزاعي و الثوري و أبو حنيفة و الشافعي و أبو عبيد : لا تقبل شهادته لأنه غير ذي مروءة ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض فلم يدخل فيها العبد كالميراث وقال الشعبي و النخعي و الحكم : تقبل في الشيء اليسير

ولنا عموم آيات الشهادة وهو داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية وروى عقبه بن الحارث قال : [تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكم فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم قال : كيف وقد زعمت ذلك] متفق عليه و [في رواية أبي داود فقلت : يا رسول الله إنها لكاذبة قال : وما يدريك وقد قالت ما قالت دعها عنك] ولأنه عدل غير متهم فتقبل شهادته كالحر ولا نسلم أنه غير ذي مروءة فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء

---

(١) المغني، ١٢/٧

سئل إياس بن معاوية عن شهادة العبد فقال : أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب وكان منهم زياد ابن أبي زياد مولى ابن عباس من العلماء الزهاد وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره ويكرمه ومنهم عكرمة مولى ابن عباس أحد العلماء الثقات وكثير من العلماء الموالي كانوا عبيدا أو أبناء عبيد لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية والحرية لا تغير طبعا ولا تحدث علما ولا مروءة ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة ولا يصح قياس الشهادة على الميراث فإن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه والعبد لا تمكنه الخلافة لأن ما يصير إليه يملكه فلا يمكن أن يختلف فيه ولأن الميراث يقتضي التملك والعبد لا يملك ومبني الشهادة على العدالة التي هي مظنة وحصول الثقة من القول والعبد أهل لذلك فوجب أن تقبل شهادته

الفصل الثاني : أن شهادته لا تقبل في الحد وفي القصاص احتمالان : أحدهما : تقبل شهادته فيه لأنه حق آدمي لا يصح **الرجوع عن الإقرار** به فأشبه الأموال والثاني : لا تقبل لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات الحد وذكر الشريف و الخطاب في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين : إحداهما : تقبل لما ذكرنا ولأنه رجل عدل فتقبل شهادته فيها كالحر والثانية : لا تقبل وهو ظاهر المذهب لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات ولأنه ناقص الحال فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص كالمرأة

الفصل الثالث : شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص وإنما تقبل في المال أو سببه والأمة كالحرة فيما عداهما فساوتهن في الشهادة وقد دل عليه حديث عقبة بن الحارث

فصل : وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه حكم القن فيما ذكرنا لأن الرق فيهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا تجوز شهادة المكاتب وبه قال عطاء و الشعبي و النخعي

ولنا ما ذكرناه في العبد إذا ثبت الحكم في القن ففي هؤلاء أولى لأنهم أكمل منه لوجود أسباب الحرية فيهم ." (١)

" إذا تاب القاذف قبلت شهادته وتوبته إن يكذب نفسه

مسألة : قال : وإذا تاب القاذف قبلت شهادته

جملته أن القاذف إن كان زوجا فحقق بينة أو لعان أو كان أجنبيا فحققه بالبينة أو بإقرار المقذوف لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة وإن لم يحقق قذفه بشيء من ذلك المتعلق به وجب الحد عليه

---

(١) المغني، ١٢/ ٧١

والحكم بفسقه ورد شهادته لقول الله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ﴾ فإن تاب لم يسقط عنه الحد وزال الفسق بلا خوف وتقبل شهادته عندنا وروي ذلك عن عمر وأبي الدرداء وابن عباس وبه قال عطاء و طاووس و مجاهد و الشعبي و الزهري و عبد الله بن عتبة و جعفر بن أبي ثابت و أبو الزناد و مالك و الشافعي و البتي و إسحاق و أبو عبيد و ابن المنذر وذكره ابن عبد البر عن يحي بن سعيد وربيعه وقال ضريح و الحسن و النخعي و سعيد بن جبير و الثوري و أصحاب الرأي : لا تقبل شهادته إذا جلد وإن تاب وعن أبي حنيفة ترد شهادته قبل الجلد وإن لم يتب فالخلاف معه في فصلين :

أحدهما : أنه عندنا تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه وعند أبي حنيفة و مالك لا تسقط إلا بالجلد

والثاني : أنه إذا تاب قبلت شهادته وإن جلد وعند أبي حنيفة لا تقبل وتعلق بقول الله تعالى : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ﴾ وروي ابن ماجة بإسناده عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام] واحتج في الفصل الآخر بأن القذف قبل حصول الجلد يجوز أن تقوم به البينة فلا يجب به التفسيق

ولنا في الفصل الأول إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه يروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لأبي بكر حين يشهد على المغيرة بن شعبة : تب أقبل شهادتك ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا قال سعيد ابن المسيب : شهد على المغيرة ثلاثة رجال : أبو بكرة ونافع بن الحارث وشبل بن معبد ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم وتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وأبى أبو بكرة فلم يقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة ولأنه تائب من ذنبه فقبلت شهادته كالتائب من الزنا يحققه أن الزنا أعظم من القذف به وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب إذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى و أما الآية فهي حجة لنا فأنه استثنى التائبين بقوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ والاستثناء من النفي إثبات فيكون تقديره ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاسقين فإن قالوا : إنما يعود الاستثناء إلى الجملة التي تليه بدليل أنه لا يعود إلى الجلد قلنا : بل يعود إليه أيضا لأن هذه الجمل معطوف بعضها على بعض بالواو وهي للجمع تجعل الجمل كلها كالجملة الوحدة فيعود الاستثناء إلى جميعها إلا ما منع منه مانع ولهذا قال النبي صلى الله عليه و سلم : [لا يؤمن الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه] عاد الاستثناء إلى الجملتين جميعا ولأن الاستثناء يغاير ما قبله فعاد إلى

الجمل المعطوف بعضها على بعض بالواو كالشرط فإنه لو قال : امرأته طالق وعبده حر إن لم يقم عاد الشرط إليهما كذا الاستثناء بل عود الاستثناء إلى رد الشهادة أولى لأن رد الشهادة هو المأمور به فيكون هو الحكم والتفسيق خرج مخرج الخبر والتعليل لرد الشهادة فعود الاستثناء إلى الحكم المقصود أولى من رده إلى التعليل وحديثهم ضعيف يرويه حجاج بن أرطاة وهو ضعيف قال ابن عبد البر : لم يرفعه من روايته حجة وقد روي من غير طريقه ولم تذكر فيه هذه الزيادة فدل ذلك على أنها من غلطة ويدل على خطئه قبول شهادة كل محدود في غير القذف بعد توبته ثم لو قدر صحته المراد به من لم يتب بدليل كل محدود تائب سوى هذا

وأما الفصل الثاني : فدليلنا فيه الآية فإنه رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء : إيجاب الجلد ورد الشهادة والفسق فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة وتثبت به المعصية الموجبة لرد الشهادة والحد كفارة وتطهير فلا يجوز تعليق رد الشهادة به وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر وقولهم : إنما يتحقق بالجلد لا يصح لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه فلا يستوفى قبل تحقيق القذف وكيف يجوز أن يستوفى حد قبل تحقيق سببه ويصير متحققا بعده ؟ هذا باطل

فصل : والقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته وحكي عن الشافعي أن شهادته لا ترد

ولنا أن عمر لم يقبل شهادة أبي بكرة وقال له : تب أقبل شهادتك وروايته مقبولة ولا نعلم خلافا في قبول رواية أبي بكرة و مع رد عمر شهادته

مسألة : قال : وتوبته أن يكذب نفسه

ظاهر كلام أحمد الخرقي أن توبة القاذف إكذاب نفسه فيقول : كنت : كذبت فيما قلت وهذا منصوص الشافعي واختيار الاصطخري من أصحابه قال ابن عبد البر : ومن قال هذا سعيد بن المسيب و عطاء و طاوس و الشعبي و إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور لما روى الزهري عن سعيد بن المسيب [عن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في قوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ قال توبته إكذاب نفسه] ولأن عرض المقذوف تلوث بقذفه فإكذابه نفسه يزيل التلوث فتكون التوبة به وذكر القاضي أن القذف إن كان سبا فالتوبة منه إكذاب نفسه وإن كان شهادة فالتوبة منه

أن يقول القذف حرام باطل ولن أعود إلى ما قلت وهذا قول بعض أصحاب الشافعي قال : وهو المذهب لأنه قد يكون صادقا فلا يؤمر بالكذب والخبر محمول على الإقرار بالبطلان لأنه نوع إكذاب

والأولى أنه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله وتحريمه وأنه لا يعود وإن لم يعلم صدق نفسه فتوبته إكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب لأنه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب

ووجه الأول أن الله تعالى سمى القاذف كاذبا إذا لم يأت بأربعة شهداء على الإطلاق بقوله سبحانه ﴿ لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ فتكذيب الصادق نفسه يرجع إلى أنه كاذب في حكم الله وإن كان في نفس الأمر صادقا

فصل : وكل ذنب تلزم فاعله التوبة منه متى تاب منه قبل الله توبته بدليل قوله تعالى ﴿ والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب إلا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون * أولئك جزاؤهم مغفرة من ربهم ﴾ الآية وقال : ﴿ ومن يعمل سوءا أو يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما ﴾ ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [من تاب من الذنب كمن لا ذنب له] وقال عمر رضي الله عنه : بقية عمر المؤمن لا قيمة له يدرك فيه ما فات ويحيى فيه ما أمات ويبدل الله سيئاته حسنات

والتوبة على ضربين : باطنه وحكميه فأما الباطنة فهي بين العبد وربه تعالى فإن كانت المعصية لا توجب حقا عليه في الحكم كقبلة أجنبية أو الخلوة بها وشرب مسكر أو كذب فالتوبة منه ندم والعزم على أن لا يعود وقد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال [الندم توبة] وقيل : التوبة النصوح تجمع أربعة أشياء الندم في القلب والاستغفار باللسان وإضمار أن لا يعود ومجانبة خلطاء السوء وإن كانت توجب عليه حقا لله تعالى أو لآدمي كمنع الزكاة والغصب فالتوبة منه بما ذكرنا وترك المظلمة حسب إمكانه بأن يؤدي الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثليا وإلا قيمته وإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه فإن كان عليه فيها حق البدن فإن كان حقا لآدمي كالقصاص وحد القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق وإن كان حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فتوبته أيضا بالندم والعزم على ترك العود ولا يشترط الإقرار به فإن كان لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه والتوبة فيما بينه وبين الله تعالى لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [من أتى شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى فإنه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد] فإن الغامدية حين أقرت بالزنا لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه و سلم ذلك

وإن كانت معصية مشهورة فذكر القاضي أن الأولى الإقرار به ليقام عليه الحد لأنه إذا كان مشهورا فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه والصحيح أن ترك الإقرار أولى لأن النبي صلى الله عليه و سلم عرض للمقر عنده **بالرجوع عن الإقرار** فعرض لماعز وللمقر عنده بالسرقة بالرجوع مع اشتهاره عنه بإقراره وكره الإقرار حتى أنه قيل : لما قطع السارق : كأنما أسف وجهه رمادا ولم يرد الأمر بالإقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة ولا يصح له قياس إنما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض للمقر **بالرجوع عن ال إقرار** [وقال لهزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار : هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك]

وقال أصحاب الشافعي : توبة هذا إقرار لقيام الحد عليه وليس بصحيح لما ذكرنا ولأن التوبة توجد حقيقتها بدون الإقرار وهي تجب ما قبلها كما ورد في الإخبار مع ما دلت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الإصرار وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف بها والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها

فصل : ظاهر كلام أحمد و الخرقي أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبة من قبول الشهادة وصحة ولايته في النكاح إصلاح العمل وهو أحد القولين للشافعي وفي القول الآخر يعتبر إصلاح العمل إلا أن يكون ذنبه الشهادة بالزنا ولم يكمل عدد الشهود فإنه يكفي مجرد التوبة من غير اعتبار إصلاح وما عداه فلا تكفي التوبة حتى تمضي عليه سنة تظهر فيها توبة و يتبين فيها صلاحه وذكر أبو الخطاب هذا رواية ل أحمد لأن الله تعالى قال ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ وهذا نص فإنه نهى عنة قبول شهادتهم ثم استثنى التائب المصلح ولأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغا أمر بهجرانه حتى بلغه توبته فأمر أن لا يكلم إلا بعد سنة

ولنا قوله عليه السلام : [التوبة تجب ما قبلها] وقوله [التائب من الذنب كمن لا ذنب له] ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فكذلك الأحكام ولأن التوبة من الشرك بالإسلام لا تحتاج إلى اعتبار ما بعده وهو أعظم الذنوب كلها فما دونه أولى فأما الآية فيحتمل أن يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لأبي بكرة : تب أقبل شهادتك ولم يعتبر أمرا آخر ولأن من كان غاضبا فرد ما في يديه أو مانعا للزكاة فأداها وتاب إلى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح وعلم منه نزوعه عن المعصية بأداء ما عليه ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه ولأن تقييده بالسنة تحكم لم يرد الشرع به والتقدير إنما يثبت بالتوقيف وما ورد عن عمر في حق صبيغ إنما كان لأنه تائب من بدعة وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل أنه أظهر التوبة تسترا بخلاف مسألتنا

وقد ذكر القاضي أن التائب من البدعة يعتبر له مضي سنة لحديث صبيغ رواه أحمد في الورع قال : ومن علامة توبته أن يتجنب من كان يواليه من أهل البدع ويوالي من كان يعاديه من أهل السنة والصحيح أن التوبة من البدعة كغيرها إلا أن تكون التوبة بفعل يشبه الإكراه كتوبة صبيغ فيعتبر له مدة تظهر أن توبته على إخلاص لا على إكراه وللحاكم أن يقول للمتظاهر بالمعصية : تب اقبل شهادتك قال مالك : لا أعرف هذا قال الشافعي : كيف لا يعرفه وقد أمر النبي صلى الله عليه و سلم بالتوبة وقاله عمر لأبي بكرة (١) ".

" شهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتا أو غائبا وشروط شهادة العدل على العدل

مسألة : قال : وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء إلا في الحدود إذا كان الشاهد الأول ميتا أو غائبا

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في جوازها والثاني في موضعها والثالث في شرطها أما الأول فإن الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء وبه قال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ولأن الحاجة داعية إليها فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل

الفصل الثاني : أنها تقبل في الأموال وما يقصد به المال بإجماع كما ذكر أبو عبيد ولا تقبل في حد وهذا قول النخعي و الشعبي و أبي حنيفة وأصحابه وقال مالك و الشافعي في قول و أبو ثور : تقبل في الحدود وكل حق لآن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال

ولنا أن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط **بالرجوع عن الإقرار** والشهادة على الشهادة فيها شبهة فإنها يتطرق إليها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل في ما يندرئ بالشبهات ولأنها إنما تقبل للحاجة ولا حاجة إليها في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على الأموال لما بينهما من

---

(١) المغني، ١٢/٧٥

الفرق في الحاجة والتساهل فيها ولا يصح قياسها على شهادة الأصل لما ذكرنا من الفرق فبطل إثباتها وظاهر كلام أحمد أنها لا تقبل في القصاص أيضا ولا حد القذف لأنه قال إنما تجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي حنيفة

وقال مالك و الشافعي و أبو ثور : تقبل وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله : في كل شيء إلا في الحدود لأنه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به ولا يستحب ستره فأشبه الأموال وذكر أصحابنا هذا رواية عن أحمد لأن ابن منصور نقل أن سفيان قال : شهادة رجل مكان رجل في الطلاق جائزة قال أحمد : ما أحسن ما قال ؟ فجعله أصحابنا رواية في القصاص وليس هذا برواية فإن الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبني على الإسقاط فأشبهت الحدود فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فيدل قلى قبولها في جميع هذه الحقوق وهو قول الخرقي

وقال ابن حامد : لا تقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولهما لا تقبل إلا في المال وما يقصد به المال وهو قول أبي عبيد لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين فأشبه حد القذف ووجه الأول في أنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود

الفصل الثالث : في شروطها : ولها أربعة شروط أحدها : أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو غيبة أو مرض أو حبس أو خوف من سلطان أو غيره وبهذا قال مالك و أبو حنيفة و الشافعي وحكي عن أبي يوسف ومحمد جوازها مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية وأخبار الديانات وروي عن الشعبي أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل لأنهما إذا كانا حيين رجي حضورهما فكانا كالحاضرين وعن احمد مثل هذا إلا أن القاضي تأوله على الموت وما معناه في الغيبة البعيدة ونحوها ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا فينزل هذا الخلاف

ولنا على اشتراط تعذر شهادة الأصل أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل استغنى عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع وكان أحوط للشهادة فإن سماعه منهما معلوم وصدق شاهدي الفرع مظنون والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق وهذه إنما تثبت الشهادة عليه ولأن شهادة الفرع ضعفا لأنه يتطرق إليها احتمالان : احتمال غلط شاهدي الأصل واحتمال غلط شاهدي الفرع فيكون ذلك وهنا فيها ولذلك لم تنتهض لإثبات الحدود والقصاص فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدي الأصل كسائر الأبدال ولا يصح قياسها على أخبار الديانات لأنه خفف فيها ولهذا

لا يعتبر فيها العدد ولا الذكورية ولا الحرية ولا اللفظ والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس بخلاف مسألتنا

ولنا على قبولها عند تعذرها بغير الموت أنه تعذرت شهادة الأصل فتقبل شهادة الفرع كما لو مات شاهد الأصل ويخالف الحاضرين فإن سماع شهادتهما ممكن فلم يجز غير ذلك

إذا ثبت هذا فذكر القاضي أن الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه وهذا قاله أبو يوسف و أبو حامد من أصحاب الشافعي لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر وقد قال الله تعالى ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتيج إلى سماع شهادة الفرع

وقال أبو الخطاب : تعتبر مسافة القصر وهو قول أبي حنيفة و أبي الطيب الطبري مع اختلافهما في مسافة القصر كل على أصله لأن ما دون ذلك في حكم الحاضر في الترخيص وغيره بخلاف مسافة القصر ويعتبر دوام هذا الشرط إلى الحكم فلو شهد شاهدا الفرع فلم يحكم بشهادتهما حتى حضر شاهدا الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهما لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فلم يجز العمل به كالمتيمم يقدر على الماء قبل الصلاة ولأن حضورهما لو وجد قبل أداء شهادة الفرع منع فإذا طرأ قبل الحكم منع منه كالفسق

الشرط الثاني : أن يتحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد شهود الأصل والفروع على الوجه الذي ذكرناه لأن الحكم ينبني على الشهادتين جميعا فاعتبرت الشروط في كل واحد منهما ولا خلاف في هذا نعلمه فإن عدل شهود الأصل فشهدا بعدالتهما وعلى شهادتهما جاز بغير خلاف نعلمه وإن لم يشهدا بعدالتهما جاز ويتولى الحاكم ذلك فإن علم عدالتهما حكم وإن لم يعرفها بحث عنها وبهذا قال الشافعي

وقال الثوري و أبو يوسف : إن لم يعدل شاهدا الفرع شاهدي الأصل لم يسمع الحاكم شهادتهما لأن ترك تعديله يرتاب به الحاكم وليس بصحيح لأنه يجوز أن لا يعرفا ذلك فيرجع فيه إلى بحث الحاكم ويجوز أن يعرفا عدالتهما ويتركاها اكتفاء بما يثبت عند الحاكم من عدالتهما ولا بد من استمرار هذه الشروط ووجود العدالة في الجميع إلى انقضاء الحكم لما ذكرنا في شاهد الأصل قبل هذا وإن مات شهود الأصل والفرع لم يمنع الحكم وكذلك لو مات شهود الأصل قبل أداء الفروع وشهادتهم لم يمنع من أدائها والحكم

بها لأن موتهم من شرط سماع شهادة الفروع والحكم فلا يجوز جعله مانعا وكذلك إن جنوا لأن جنونهم بمنزلة موتهم

الشرط الثالث : أن يعينا شاهدي الأصل ويسمياهما وقال ابن جرير : إذا قالا : ذكرين حرين عدلين جاز وإن لم يسميا لأن الغرض معرفة الصفات دون العين وليس بصحيح لجواز أن يكونا عدلين عندهما مجروحين عند غيرهما ولأن المشهود عليه بما أمكنه جرح الشهود فإذا لم يعرف أعيانهما تعذر عليه ذلك

الشرط الرابع : أن يسترعيه شاهدا الأصل الشهادة فيقول : أشهد على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا أو أقر عندي بكذا أو سمع شاهدا يسترعي آخر شهادة يشهده عليها فيجوز لهذا السامع أن يشهد بها لحصول الاسترعاء ويحتمل أن لا يجوز له أن يشهد إلا أن يسترعيه بعينه وهو قول أبي حنيفة قال أحمد : لا تكون شهادة إلا أن يشهدك فأما إذا سمعته يتحدث فإنما ذلك حديث وبما ذكرناه قال الشافعي وأصحاب الرأي و أبو عبيد فأما إن سمع شاهدا يشهد عند الحاكم بحق أو سمعه يشهد بحق يعزيه إلى سبب نحو أن يقول : أشهد أن لفلان على فلان ألفا ثمن مبيع فهل يشهد به ؟ قال أبو الخطاب وفيه روايتان

وذكر القاضي أن له الشهادة به وهو مذهب الشافعي لأنه بالشهادة عند الحاكم ونسبته للحق إلى سببه يزول الاحتمال ويرفع الإشكال فتجوز له الشهادة على شهادته كما لو استرعاه

والرواية الأخرى : فلا يجوز أن يشهد على شهادته وهو قول أبي حنيفة و أبو عبيد لأن الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة فلا ينوب عنه إلا بإذنه ومن نصر الأول قال : هذا ينقل شهادته ولا ينوب عنه لأنه لا يشهد مثل شهادته وإنما يشهد على شهادته فإما إن قال : اشهد أني أشهد على فلان بكذا فالأشبه أن يجوز أن يشهد على شهادته وهذا قول أبي يوسف لأن معنى ذلك اشهد على شهادتي

وقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا أن يقول : اشهد على شهادتي أني أشهد لأنه إذا قال : اشهد فقد أمره بالشهادة ولم يسترعه وما هذه المواضع لا يجوز أن يشهد فيها على الشهادة فإذا سمعه يقول : أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم لم يجز أن يشهد على شهادته لأنه لم يسترعه الشهادة فيحتمل أن يكون وعده بها وقد ويوصف الوعد بالوجوب مجازا فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال [العدة دين] ويحتمل أن يريد بالشهادة العلم فلم يجز لسماعه الشهادة به فإن قيل : فلو سمع رجلا يقول : لفلان علي ألف درهم جاز أن يشهد بذلك فكذا هذا قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الشهادة تحتمل العلم ولا تحتمل الإقرار

الثاني : أن الإقرار أوسع لزومه من الشهادة بدليل صحته في المجهول وأنه لا يراعي فيه العدد بخلاف الشهادة ولأن الإقرار قول الإنسان على نفسه وهو غير متهم عليها فيكون أقوى منها ولهذا لا تسمع الشهادة في حق المقر ولا يحكم بها ولو قال شاهد الأصل : أنا أشهد أن لفلان على فلان ألفا فاشهد به أنت عليه لم يجز أن يشهد على شهادته لأنه ما استرعاه شهادته فيشهد عليها ولا هو شاهد بالحق لأنه ما سمع الاعتراف به ممن هو عليه ولا شاهد سببه ." (١)

" الحقوق ضربان

فصل : والحقوق على ضربين : أحدهما : ما هو حق الآدمي والثاني : ما هو حق الله تعالى فحق الآدمي ينقسم قسمين : أحدهما : ما هو مال أو المقصود منه المال فهذه تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم فإذا لم تكن للمدعي بينة حلف المدعى عليه وبرئ وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض وعموم قول النبي صلى الله عليه و سلم [ولكن اليمين على المدعى عليه] القسم الثاني : ما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص وحد القذف والنكاح والطرق والرجعة والعتق والنسب والاستيلاء والولاء والرقة ففيه روايتان : أحدهما : لا يستحلف المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين قال أحمد : لم أسمع من مضى جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض خاصة وهذا قول مالك ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال : لا يستحلف في النكاح وما يتعلق به من دعوى الرجعة والفيئة في الإيلاء ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاء والولاء والنسب لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله بدل فإن المدعى عليه يخير بين أن يحلف أو يسلم ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين كالحدود والرواية الثانية : يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف وقال الخرقي إذا قال أرجعتك فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مع يمينها وإذا اختلفا في مضي أربعة أشهر فالقول قوله مع يمينه فيخرج من هذا أن يستحلف في كل حق لآدمي وهذا قول الشافعي و أبي يوسف و محمد لقول النبي صلى الله عليه و سلم [لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه] أخرجه مسلم وهذا عام في كل مدعى عليه وهو ظاهر في دعوى الدماء لذكرها في الدعوى مع عموم الأحاديث ولأنها دعوى صحيحة في حق لادمي فجاز أن يحلف المدعى عليه كدعوى المال الضرب الثاني : حقوق الله تعالى وهو نوعان أحدهما : الحدود فلا تشرع فيها يمين ولا نعلم في هذا خلافا لأنه لو أقر ثم **رجع عن إقراره** قبل منه وخلي من غير يمينه

---

(١) المغني، ٨٧/١٢

فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره والتعريض للمقر به بالرجوع عن إقراره وللشهود بترك الشهادة والستر عليه [قال النبي صلى الله عليه و سلم لهزال في قصة ماعز : يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك] فلا تشرع فيه يمين بحال النوع الثاني : الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب فقال أحمد : القول قول رب المال من غير يمين ولا يستحلف الناس على صدقاتهم وقال الشافعي و أبو يوسف و محمد : يستحلف لأنها دعوى مسموعة أشبه حق الآدمي

ولنا أنه حق لله تعالى أشبه الحد ولأن ذلك عبادة فلا يستحلف عليها كالصلاة ولو ادعى عليه أن عليه كفارة يمين أو ظاهر أو نذر صدقة أو غيرها فالقول قوله في نفي ذلك من غير يمين ولا تسمع الدعوى في هذا ولا في حد لله تعالى لأنه لا حق للمدعي فيه ولا ولاية له عليه مثل أن يدعي سرقة ماله ليضمن السارق أو يأخذ منه ما سرقه أو يدعي عليه الزنا بجاريته ليأخذ مهرها منه سمعت دعواه ويستحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى ." (١)

"١٥٧٢ - . مسألة : (وليس له قتله في الردة) لذلك (ولا جلد مكاتبه) لأنه قد انعقد في حقه سبب الحرية

١٥٧٣ - . مسألة : (ولا أمته المزوجة) لما روي عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج فزنت دفعت إلى السلطان فإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن ولا يعرف له مخالف وقد احتج به أحمد رحمه الله

١٥٧٤ - . مسألة : (وحد الرقيق في الجلد نصف حد الحر) فمتى زنى العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله سبحانه : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ﴾ 'سورة النساء : الآية ٢٥' ثم قال سبحانه : ﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ 'سورة النساء : الآية ٢٥' ولأن عدتها على النصف من عدة الحرة فيكون جلدها على النصف ولا فرق بين العبد والأمة بدليل سراية العتق فالتنصيص على أحدهما تنصيص على الآخر

١٥٧٥ - . مسألة : (ومن أقر بحد ثم رجع عنه سقط) وذلك أن من شرط إقامة الحد الإقرار والبقاء على الإقرار إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولم يتبع لما روي [أن ماعزا هرب فذكر ذلك

---

(١) المغني، ١٢/١٢٨

للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه] قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن دهر وغيرهم أن ماعزا لما هرب فقال لهم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : [فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه] ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ولأن رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات." (١)

"١٧٥٩ - . مسألة : (ويقبل كتاب القاضي في كل حق إلا في الحدود والقصاص) وقال الشافعي رضي الله عنه : يقبل في كل حق لآدمي من الجراح وغيرها وفي الحدود التي لله تعالى على قوليه لأن كل حق يثبت بالشهادة فإنه يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة فيثبت بها كسائر الحقوق أو كالشهادة على الأموال ولنا أن حدود الله سبحانه مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار بها والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة ولذلك اشترطنا لقبولها تعذر شهادة الأصل ولم نقبلها إلا للحاجة ولا حاجة ها هنا ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على موضع الإجماع لما بينا من الفرق فيبطل إثباتها

باب القسمة

١٧٦٠ - . مسألة : (وهي نوعان) : أحدهما (قسمة إجبار وهي قسمة ما يمكن قسمه من غير ضرر ولا رد عوض إذا طلب أحد الشريكين قسمه فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما ببينة) وتعتبر لها ثلاثة شروط : أحدهما أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع منها لقوله صلى الله عليه وسلم : [لا ضرر ولا ضرار] رواه ابن ماجه ورواه مالك في موطئه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي لفظ آخر : [أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار] الشرط الثاني : أن يمكن تعديل السهام من غير شئ يجعل معها فإن لم يكن ذلك لم يجبر الممتنع على القسمة لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين لقوله سبحانه : ﴿ إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ﴾ 'سورة النساء : الآية ٢٩' الشرط الثالث أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة لأن في الإجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما." (٢)

(١) العدة شرح العمدة، ١٧٧/٢

(٢) العدة شرح العمدة ، ٢٨٢/٢

"١٧٧٣ – . مسألة : (وتقبل شهادة العبيد في كل شئ إلا في الحدود والقصاص) على إحدى الروايتين لقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٢' والعبد عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل في العموم وحديث عقبة قال فيه : [فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : كيف وقد زعمت ذلك] فقبل شهادتها ولأنه عدل غير متهم أشبه الحر وأما الحد فلا تقبل شهادته فيه لأنه يدرأ بالشبهات وفي شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها وفي القصاص احتمالان : أحدهما لا قبول لذلك والثاني تقبل لأنه حق آدمي لا يصح **الرجوع عن الإقرار** فيه أشبه الأموال وذكر الشريف وأبو الخطاب في جميع العقوبات روايتين وحكم المدبر والمكاتب وأم الولد حكم القن لأنهم أرقاء

١٧٧٤ – . مسألة : (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضع على الرضاع) لحديث عقبة (وكذلك القاسم على القسمة) والحاكم على حكمه بعد العزل لأنه يشهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره

١٧٧٥ – . مسألة : (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة وقال الله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٢ ' ولم يفصل ولأنه عدل غير متهم فيجب قبول شهادته كالأجنبي

١٧٧٦ – . مسألة : (وتقبل شهادة الصديق لصديقه) للآية في قول عامتهم إلا مالكا فإنه قال : لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه نفعا فهو متهم كما ترد شهادة العدو على عدوه للتهمة ولنا عموم أدلة الشهادة وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعا أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه وأما العداوة فسببها محظور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة

١٧٧٧ – . مسألة : (وتجوز شهادة الأصم على المرئيات)." (١)

"أي المقر (الاربعة كلما أقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه.

نهر (فإن بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضي ولا بالبينة على الاقرار، ولو قضى بالبينة فأقر مرة لم يحد عند الثاني وهو الاصح، ولو أقر أربعا بطلت الشهادة إجماعا.

سراج.

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٩١/٢

(ويخلى سبيله إن **رجع عن إقراره** قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وإنكار الاقرار رجوع، كما أن إنكار الردة توبة) كما سيجئ (وكذا يصح **الرجوع عن الاقرار** بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى، فصح الرجوع عنه لعدم المكذب.
بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله،." (١)

"(ورثه وإلا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع.
قاله ابن الكمال.
ثم للمقر أن **يرجع عن إقراره**، لانه وصية من وجه.
زيلعي: أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.." (٢)

"(ورثه وإلا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع.
قاله ابن الكمال.
ثم للمقر أن **يرجع عن إقراره**، لانه وصية من وجه.
زيلعي: أي وإن صدقه المقر له كما في البدائع، لكن نقل المصنف عن شروح السراجية أن بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر عند الفتوى (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.." (٣)

"وكذا لو صدقه المقر عليه أو الورثة، وهم من أهل التصديق (ويصح في حق نفسه حتى تلزمه) أي المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث إذا تصادقا عليه) أي على ذلك الاقرار، لان إقرارهما حجة عليهما (فإن لم يكن له) أي لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوي الارحام، ولا بعيدا كمولى الموالاة. عيني وغيره (ورثه وإلا لا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد غير الزوجين لان وجودهما

---

(١) الدر المختار، ٤/١٧٢
(٢) الدر المختار، ٥/١٧٧
(٣) الدر المختار، ٦/١٧٧

غير مانع.

قاله ابن الكمال.

ثم للمقر أن يرجع عن إقراره لانه وصية من وجه.

زيلعي أي وإن صدقه المقر كما في البدائع،." (١)

"وقوله (وبكل ذلك تشهد الأحكام) أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد فهو أنه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار ، وكذلك لا يستوفى إلا بخصومة ، وإنما يستوفى بخصومة ما هو حقه ، بخلاف السرقة فإن خصومته هناك للمال دون الحد ، حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال ، ويقام هذا الحد على المستأمن ، وإنما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد ، ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر ، حتى أن رجلا لو ثبت عليه بإقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لأنه محض حق العبد ، وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لأنه يخاف الفوت ، والله تعالى لا يفوته شيء ، إذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف .

وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله تعالى فهي أن الاستيفاء إلى الإمام ، والإمام إنما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى ، وأما حق العبد فاستيفاؤه إليه ، ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط .

وقوله (لأن ما للعبد من الحق إلخ) قيل فيه نظر ، لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالبا إذا اجتمع الحقان أصلا .

وهو خلاف الأصول والمنقول ، فإن القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب .

واعترض بأن من الأحكام ما ينافي الحقين جميعا وهو أنه يسقط بموت المقذوف وشيء من الحقين لا يسقط به .

وأجيب بأنا لا نقول إنه يسقط بموته ولكن." (٢)

"(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بينة) معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة .

---

(١) الدر المختار، ٨/٣١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٧/٢٨٠

وقال الشافعي : لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد .

ولنا أن الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ، ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار

s(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم البينة) وفسره المصنف بقوله (معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة) وإنما فسره بذلك احترازا عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة فإنه يسقط القطع بالاتفاق (وقال الشافعي : لا يسقط بمجرد الدعوى لإفضائه إلى سد باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك .

ولنا أن الشبهة دارئة و) الشبهة (تتحقق بمجرد الدعوى) لاحتمال الصدق (ولا معتبر بما قال) إنه لا يعجز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح) وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع ، وكان ذلك معتبرا في إيراث الشبهة فكذا هذا ، وفيه نظر لأن الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة .

والجواب أن الكمال والقصور إنما هو بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه ، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء .." (١)

"باب الاستثناء وما في معناه) لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط .

والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل ، وهو الإخراج والتكلم بالباقي ، ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه (قال : ومن استثنى متصلا بإقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلأن الاستثناء مع الجملة : أي الصدر عبارة عن الباقي .

لأن معنى قوله علي عشرة إلا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الأصول .

وأما اشتراط الاتصال فإنه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ، ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر ، وهو أيضا قول الأكثر .

وقال الفراء : استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم بذلك ، والدليل على جوازه قوله تعالى ﴿ قم الليل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه ﴾ واستثناء الكل باطل لما ذكرنا أنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا ، والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا ، فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء ، وهذا إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ ، أما إذا كان بغير ذلك اللفظ

(١) العناية شرح الهداية، ٣٩١/٧

فإنه يصح .

قال المصنف في الباب الأول من أيمان الزيادات : استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ ، أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح." (١)

" لا قطع على واحد منهما بالإجماع وإما أن يقول لم أسرق ولا أعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع المقر والمنكر لا يقطع إجماعا كذا في المحيط ولو صدقه فلان ثم رجع سقط بالاتفاق القطع عن المقر هكذا في العتابية ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ادعى رجل على رجل سرقة فأنكر يستحلف فإن أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال ولو أقر بذلك إقرارا ثم رجع عن إقراره وأنكر لم يقطع ويضمن المال كذا في السراج الوهاج ولو أقر بالسرقة فقال الآخر بل سرقتها أنا دونه يقطع من صدقه المسروق منه فإن صدق الأول ثم الثاني فلا قطع ولا ضمان لأن تصديق الثاني هذا تكذيب لذلك كذا في العتابية فإن قال المسروق منه ما صدق الأول لم يسرقها الأول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما ولا يقضى بالمال على الأول ويقضى به على الثاني كذا في محيط السرخسي ولو صدق الأول ثم أقر الثاني فصدقه ضمن الثاني ولو أقر بالسرقة فادعى المالك الغصب وعلى العكس فلا قطع وضمن كذا في العتابية ولو قال لا وسكت ثم قال بل غصبته مني لا يقضى بالمال وإذا أقر أنه سرق مع هذا الصبي أو مع الأخرس لا يقطع كذا في محيط السرخسي ولو أقر أربعة بسرقة فرجع اثنان فلا قطع وكذا لو أقر اثنان فرجع أحدهما هكذا في العتابية من أقر أنه سرق هذا الثوب من فلان فأقر المسروق منه بنصف ذلك الثوب للسارق فقال نصف الثوب لك وأنكر السارق ذلك لم يقطع كذا في المحيط وإذا قال السارق سرقته من فلان وأودعته إلى هذا الذي في يده أو وهبته منه أو غصب مني وكذبه ذو اليد قطع ولم يصدق عليه كذا في العتابية ولو أقر أنه سرق هو وفلان من فلان ألف درهم قطع المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الآخر وهو قولهما ولا ينتظر حضور شريكه كذا في الظهيرية في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال السارق سرقت تسعة دراهم لا بل عشرة لا قطع عليه في قياس قول أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في المتفرقات المنتقى رجل قال سرقت من مال فلان مائة درهم لا بل العشرة الدنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم يريد به إذا ادعى المقر له المالين فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولا يضمر يريد به إذا ادعى المقر له

---

(١) العناية شرح الهداية، ١١/٤٩٤

المائتين كذا في محيط السرخسي ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذا كان لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير إذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أضمنه للأول عشرة وأقطعه للثاني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع حتى يقر للثاني مرة أخرى ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي في المنتقى لو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع كذا في الظهيرية ولو قال سرقت هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال لا ولكن سرقت هذا الآخر لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأول ويقطع في الثاني كذا في محيط السرخسي ولا يصح إقرار الصبي بالسرقة فإن احتلم أو أحبل أو كانت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار كذا في المحيط إذا أقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعي أو قال استودعته أو قال أخذته

". (١)

" المحجور لم ينكر العيب بل أقر به بين يدي القاضي فإن كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضي على المحجور وإن كان يحدث مثله فالقاضي لا يرد عليه بإقراره إلا أن العبد بعدما أقر بالعيب لا يبقى خصما للمشتري فيخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد إليه كذا في المغني وإن لم تكن للمشترى بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فإن نكل أو أقر بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك ينظر إن كان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد في حق غرماء المحجور وإن كان عيبا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور المولى فيما أقر به من العيب يصح الرد في حقهما دون الغرماء ويباع العبد المردود في دينه وأعطي ثمنه للمشتري فإن فضل شيء على ثمنه الأول كان لغرماء المحجور كذا في المحيط وإن نقص كان النقصان في رقبة المحجور لأنه إذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فإن فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفضل للمشتري وإن لم يفضل فلا شيء للمشتري وإن لم يكن على العبد دين كان ثمن المردود في رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وإن حلف المولى على العيب لم يرد العبد فإذا أعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا في المغني والله أعلم الباب التاسع في الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبي والمعتوه العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٧٢/٢

الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا في فتاوى قاضي خان وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه بإقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو إجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي على العبد بشيء قالوا معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل في حق حكم يرجع إلى المولى وهو بيع رقبة العبد إنما تقبل في حق حكم يرجع إلى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى هاهنا تشترط حضرة العبد كذا في المغني ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف وديعة أو مضاربة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب إذا حضر المولى وفي ضمان إتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وإن كان الشاهدان شهدا على المحجور بإقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشيء من ذلك حتى يعتق فإذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف محصن أو زنا أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على إقرار العبد بهذه الأشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه **الرجوع عن الإقرار** لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه **الرجوع عن الإقرار** كالقصاص وحد القذف تقبل كذا في المغني والصبي الذي أذن له أبوه في التجارة أو وصي أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وإن كان الآذن غائبا وكذلك الجواب في المعتوه المأذون كذا في المحيط ولو شهدوا على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وإن كان الآذن حاضرا وفي القتل إن كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقلة وإن كان غائبا لا تقبل وإن كان الشهود شهدوا على إقرار الصبي أو المعتوه ببعض الأسباب التي ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا كذا في الذخيرة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فإن كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وإن كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المغني ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا كذا في فتاوى قاضي خان ولو شهدوا على إقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد

". (١)

"اضطرار ونحوه فيهما) أي الزنا واللواط لما روى أن امرأة استقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي ما ترى فيها قال إنها مضطرة فأعطاها عمر شيا وتركها الشرط (الثالث ثبوته) أي الزنا (وله) أي الثبوت (صورتان إحداهما أن يقر به مكلف ولو) كان (قنا) أو مبعضا (أربع مرات) لحديث ما عز به مالك اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم الأولى والثانية والثالثة ورده فقيل له إنك إن اعترفت عنده الرابعة رجمك فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم إلا خيرا فأمر به فرجم روى من طرق عن ابن عباس وجابر وبريدة وأبي بكر الصديق (حتى ولو) كان الاعتراف أربعا (في مجالس) لأن ما عزا أقر أربع مرات عنده صلى الله عليه وسلم في مجلس واحد والغامدية أقرت عنده بذلك في مجالس رواه مسلم والدار قطني من حديث بريدة (ويعتبر أن يصرح) مقر (بذكر حقيقة الوطء) لحديث ابن عباس لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا يا رسول الله قال أنكحتها لا تكنى قال نعم فعند ذلك أمر برجمه رواه البخاري وأبو داود وفي حديث أبي هريرة قال للأسلمي أنكحتها قال نعم قال كما تغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما ما يأتي الرجل امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تطهرني قال فأمر به فرجم رواه أبو داود والدار قطني ولأن الحد يدرأ بالشبهة فلا تكفي فيه الكناية (ولا) يعتبرأن يصرح (بمزنى بها) فلو أقرانه زنى بفلانة فكذبته فعليه الحد دونها لحديث أبي داود عن سهل بن سعد مرفوعا (و) يعتبر (أن لا يرجع) مقر بزنا (حتى يتم الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب ترك وتقدم (ولو شهد أربعة على إقراره به) أي الزنا (أربعا فأنكر) إقراره به (أو صدقهم دون أربع) مرات (فلا حد عليه) لرجوعه (ولا) حد (على من شهد) عليه بالزنا لكمالهم في النصاب الصورة (الثانية) لثبوت الزنا (أن يشهد عليه) أي الزاني (في مجلس) واحد (أربعة رجال عدول ولو جاؤا متفرقين) واحدا بعد واحد (أو صدقهم) زان (بزنا واحد) متعلق بيشهد (ويصفونه) أي الزنا لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية وقوله ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ فيجوز لهم النظر إليهما حال الجماع لإقامة الشهادة عليهما واعتبر كونهم رجالا لأن

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٢/٥

(١) ".

"والأصل عمومه لكن خولف فيما فيه دليل خاص للدليل فبقي فيما عداه على عمومه (بصفاتها) أي السرقة في شهادتهما وإلا لم يقطع لأنه حد فيدرء بالشبهة كالزنا (ولا تسمع) شهادتهما (قبل الدعوى) من مالك مسروق أو من يقوم مقامه (او بإقرار) السارق (مرتين) لأنه يتضمن إتلافا فاعتبر تكرار الإقرار فيه كالزنا أو يقال الإقرار أحد حجتي القطع فاعتبر فيه التكرار كالشهادة واحتج أحمد في رواية مهنا بما حكاه عن القاسم بن الرحمن بن علي لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين (ويصفها) اي السرقة السارق في كل مرة لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض شروطه (ولا ينزع) أي يرجع عن إقراره (حتى يقطع) فإن رجع ترك (ولا بأس بتلقينه) أي السارق (الإنكار) لحديث أبي أمية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف فقال ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين قال بلى فأمر بهـ فقطع رواه أبو داود الشرط (الثامن مطالبة مسروق منه أو) مطالبة (وكيله أو) مطالبة (وليه) أي إذا كان محجورا عليه لحظة لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل إباحة مالكه إياه أو إذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع فإذا طالب رب المال به زال هذا الاحتمال وانتفت الشبهة (فلو أقر) شخص (بسرقة من غائب او قامت بها بينه انتظر حضوره ودعواه) أي الغائب بأن يطالب السارق لتكمل شروط القطع (فيحبس) السارق إلى قدوم الغائب وطلبه أو تركه (وتعاد) شهادة البينة بعد دعواه لأن تقدمها عليه شرط للاعتداء بها (وإن كذب مدع نفسه) في شيء مما يوجب القطع سقط القطع لفوات شروطه فصل وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى

لقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما وهو إما قراءة أو تفسير سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم إذ لا يظن بمثله أن يثبت شيئا في القرآن برأيه ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة ولأن السرقة جناية اليمنى غالبا فتقطع (من مفصل كفه) لقول أبي بكر وعمر تقطع يمنى السارق من الكوع ولأن اليد تطلق عليها إلى الكوع وإلى المرفق

---

(٢) ".

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٤٩

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٣/٣٧٨

"المال أو محتسب الخليفة انتهى لكن تقدم في المغنى تفصيل ويباح لمن عنده شهادة بحد الله تعالى كزنا وشرب خمر إقامتها وتركها لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ولا ضرر في تركها على أحد والستر مأمور به ولذلك اعتبر في الزنا أربعة رجال وشدد فيه على الشهود مالم يشدد على غيرهم طلبا للستر واستحب القاضي وأصحابه وأبو الفرج والشيخ والترغيب تركه للترغيب في الستر وفي آخر الرعاية وجوب الاغضاء عمن ستر المعصية وللحاكم أن يعرض لهم أي الشهود بالتوقف عنها أي الشهادة كتعريضه لمقر بحد الله ليرجع عن إقراره لأن عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال ما عندك يا سلح العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا وقال رأيت أمرا قبيحا فرح عمر وحمد الله وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر وقال صلى الله عليه وسلم للسارق ما إخالك سرقت مرتين وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقرأ ربعا وتقبل الشهادة بحد قديم قال في الانصاف قال في الرعاية هل تقبل الشهادة بحد قديم على وجهين انتهى والصحيح من المذهب القبول قدمه في الرعاية انتهى ووجه ذلك أنها شهادة بحق فجازت مع تقادم الزمان كالشهادة بالقصاص ولأنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ويتمكن منها بعد ذلك ومن قال لرجلين احضرا لتسمعا قذف زيد لي لزمهما ذلك وإن دعا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته جاز لقوله تعالى ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ﴾ الآية ومن عند شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله رب الشهادة إقامتها ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون رواه البخاري ولأن أداءهما حق للمشهود له فلا يستوفى إلا برضاه كسائر حقوقه وإلا يعلم رب الشهادة بأن الشاهد تحملها استحب لمن عنده الشهادة إعلامه أي رب الشهادة بأن له عنده شهادة قبل إقامتها وله إقامتها قبل إعلامه لحديث ألا أنبئكم بخير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها رواه مسلم وحمل هذا الحديث على ما إذا لم يعلم به رب الشهادة والأول على ما إذا علم جمعا بينهما ويحرم على من عنده شهادة بحق آدمي لا يعلمها كتمها للآية فيقيمها أي الشهادة بطلبه أي المشهود له ولو لم يطلبها حاكم منه لما تقدم ولا يقدح

". (١)

"فالأحوط أن يفارقها روي ذلك عن رسول الله أنه أمر بالمفارقة ا هـ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٧٧

فإما أن يوفق بينهما بأن كلا رواية وإما يحمل الأول على ما إذا لم تعلم عدالة المخبر وجزم البزازي بما ذكره في المحرمات معللا بأن الشك في الأول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع

وفي التبيين معزيا إلى المغني إن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارىء ومعناه أن يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بأنها رضعت (((أرضعت))) أمه أو أخته أو امرأته بعد العقد ووجهه أن إقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على النكاح صار منازعا لهما لأنه يدعي فساد العقد ابتداء وأما من شهد بالرضاع المتأخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا ينازع فيه وإنما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك وإقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه من المفسد فصار كمن أخبر بارتداد مقارن من أحد الزوحين (((الزوجين))) حيث لا يقبل قوله ولو أخبر بارتداد طارئ يقبل قوله لما قلنا

وذكره صاحب الهداية أيضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي أن يقبل قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الإقدام عليه ا هـ

والحاصل أن الرواية قد اختلفت في إخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون أنه لا يعمل به وكذا الإخبار برضاع طارىء (((طار))) فليكن هو المعتمد في المذهب ولذا اعترض على الهداية في مسألة الرضاع الطارىء بأن هنا ما يوجب عدم القبول في مسألة الصغيرة وهو أن الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت لا يبطل بخبر الواحد

وقد أجاب عنه في العناية بأن ذلك إذا كان ثابتا بدليل يوجب ملكه فيها وهنا ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد أقوى منه ا هـ

وفيه نظر ذكرناه في تعليق الأنوار على أصول المنار

وذكر الأسبيجابي أن الأفضل له أن يطلقها إذا أخبرته امرأة إن كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والأفضل لها أن لا تأخذ منه شيأ وإن كان بعد الدخول بها فالأفضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والأفضل لها أن تأخذ الأقل من مهر مثلها أو من المسمى ولا تأخذ النفقة ولا السكنى ا هـ

فإن قلت إذا أخبرته بالرضاع وغلب على ظنه صدقها صرح الشارح بأنه يتنزه يعني ولا تحرم وكان ينبغي أن تحرم قلت هذا مبني على الثبوت لا على غلبة الظن

وفي خزانة الفقة رجل تزوج بامرأة فقالت امرأة أنا أرضعتهما فهي على أربعة أوجه إن صدقها الزوجان أو كذباها أو كذبها الزوج وصدقتها المرأة أو صدقها الزوج وكذبتها المرأة

أما أذا صدقاها ارتفع النكاح بينهما ولا مهر إن لم يكن دخل بها فإن كان قد دخل بها فلها مهر المثل

وإن كذباها لا يرتفع النكاح ولكن ينظر إن كان أكبر رأيه أنها صادقة يفارقها احتياطا وإن كان أكبر رأيه أنها كاذبة يمسكها

وإن كذبها الزوج وصدقتها المرأة بقي النكاح ولكن للمرأة أن تستحلف الزوج بالله ما تعلم أني أختك من الرضاع فإن نكل فرق بينهما

وإن حلف فهي امرأته وإن صدقها الزوج وكذبتها المرأة يرتفع النكاح ولكن لا يصدق الزوج في حق المهر إن كانت مدخولا بها يلزمه مهر كامل وإلا فنصف مهر ا هـ

وفي الخانية إذا أقر رجل أن امرأته أخته من الرضاع ولم يصر على إقرارها (((إقراره))) كان له أن يتزوجها وإن أصر فرق بينهما وكذا لو أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على أقرارها كان لها أن تتزوج به وإن أقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها ولكن زوجت نفسها منه جاز نكاحها لأن النكاح قبل الإصرار وقبل الرجوع عن الإقرار بمنزلة الرجوع عن إقرارها

وإن قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت أقبل النكاح أنه أخي من الرضاع

---

(١) ".

"وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزني بها وهذا هو الأصح لاحتمال أنه زنى في صباه أو زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها

وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة دون الإقرار لأن له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن (((زمان))) الصبا

ولو سئل عن المزني بها فقال لا أعرفها قدمنا أنه يحد وكذا إذا أقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فإنه يحد استحسانا بخلاف ما إذا كذبته لما قدمناه

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٠/٣

وأشار بسؤال الأمام إلى أنه لا يعتبر إقراره عند غير الحاكم لأنه لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لأنه إن كان منكرا فقد رجع وإن كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الإقرار كذا في التبيين

وبهذا علم أن البينة على الإقرار لا تقبل أصلا قوله (فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله) لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذبه فيه فتحقق الشبهة بالإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع

أطلق في الرجوع فشمل الرجوع بالقول أو بالفعل كما إذا هرب كما في الحاوي

وقيد بالإقرار لأنه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضي عليه كذا في الحاوي

وإنكار الإقرار رجوع كإنكار الردة توبة

قال في الخانية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر القاضي برجمه فقال والله ما أقررت بشيء يدرأ عند الحد اه

وكذا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان لأنه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث العلامة

وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة

قوله (وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ما عز في البخاري لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت

وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة

والمقصود أن يلقنه بما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به إليه أسرقت وما أخاله سرق أي وما أظنه سرق تلقينا له ليرجع

وبهذا علم أن الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وإن كانت زوجة للغير ولا يكلف إقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه

وفي المحيط لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل قوله (فإن كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت) لأنه عليه السلام رجم ماعزا وقد كان أحصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد إحصان

وعلى هذا إجماع الصحابة

وإنكار الخوارج الرجم باطل لأنهم إن أنكروا حجية إجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وإن أنكروا وقوعه من رسول الله لإنكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لأن ثبوت الرجم عن رسول الله متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير

وإنما يرجم في الفضاء لحديث البخاري أن ما عزا رجم بالمصلي

وفي مسلم فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد

فإن المصلي كان به وهو مصلي الجنائز

وفي المحيط المقضي برجمه إذا قتله انسان أو فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص إن كان عمدا والدية إن كان خطأ قوله (يبدأ الشهود به) أي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء

وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد

قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

." (١)

"ويجوز أن يكون مبنيا للمفعول أي إن رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا في غاية البيان

ولم أر هل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة قوله (وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فأشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والإحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب

قيد بقوله تعمدنا النظر لأنهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل شهادتهم إجماعا لفسقهم

قوله (ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط أما إذا ولدت منه فلأن الحكم بإثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو

---

(١) البحر الرائق، ٨/٥

طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله وأما إذا شهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فإنه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا

ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وأنها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح **الرجوع عن الإقرار** به فدل أنه كالحد لأنا نقول إنما صح لأنه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم

والمراد بقوله أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا

قال في غاية البيان ودلت هذه المسألة على أن إثبات الإحصان ليس مثل إثبات العقوبات كالحدود والقصاص لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر

قالوا وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما

وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والإتيان

ولهما أنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فإنه للزيارة

ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة

وإذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون وهي معروفة

وفي المحيط امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمه هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وإن أقرت بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا

رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لأن هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والإخبار فيه اه

والله أعلم

باب حد الشرب أي الشرب المحرم أخره عن الزنا لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس

قوله (من شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حدان علم شربه طوعا وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه (١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي

ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي أنه عليه السلام قد أتى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلدوه (((فجلده))) ولم يقتله

وزاد في لفظ

". (١)

"الأخذ المذكور هو ركنها

قوله (فيقطع أن أقر مرة أو شهد رجلان) بيان لحكمها وسبب ثبوتها

وفي قوله مرة رد على أبي يوسف في قوله لا يقطع إلا بإقراره مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه أحد الحجتين فتعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

ولهما أن السرقة ظهرت بإقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا لأنه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لأن صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع

---

(١) البحر الرائق، ٢٧/٥

ومن مسائل الإقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالإضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لأنه على الاستقبال والأول على الحال

وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة

هذا إن ادعى المقر له المالين وهو قول أبي حنيفة لأنه رجع عن الإقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الإقرار بالسرقة الأولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الإقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الأولى لا يدعيها المقر له بخلاف الأولى

ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لأنه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الإقرار بالمائة إذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع إلى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير

ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الإقرار للعلم بأنه يصح الرجوع عن الإقرار بالحدود كلها إلا حد القذف

قال في الذخيرة وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وإن كان في فوره اه

بخلاف ما إذا شهدا عليه ثم هرب فإنه يتبع كذا في الظهيرية

ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لأنه ليس بشرط في الإقرار وشرط في البينة فلو أقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع

وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا كذا في الذخيرة

وأطلق في المقر فشمل الحر والعبد وسيأتي تفاصيلها في العبد

وقيد بالرجلين لأن شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وإن قبلت في حق المال

وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر أنه لا يقطع بالنكول وإن ضمن المال وأن العبد لا يقطع بإقرار مولاه عليه بها وإن لزم المال

ولم يقيد المصنف الإقرار بالطواعية

قال في الظهيرية وإذا أقر بالسرقة مكرها فإقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال مالم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا ا هـ

وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لأنه جور ولا يفتى به

وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق أن يعلم صاحب المتاع أنه سرق متاعه إن كان لا يخاف أن يظلمه متى أخبره يخبره ليصل إلى حقه وإن كان يخاف لا يخبره لأنه معذور في ترك الإخبار ولكن يوصل الحق إليه بطريق آخر

وإذا قضى القاضي بالقطع ببينة أو إقرار ثم قال المسروق منه هذا

". (١)

" (قال) : بلغنا عن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أنه قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة – رضي الله عنهما – هذا الحديث قال : يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على أن الرضاع من أسباب التحريم وإنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لأن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فإن رسول صلى الله عليه و سلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى أن لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي – رحمه الله تعالى – احتجوا بأن الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ . فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبنيها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولأن الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع فإنه لو نزل اللبن في ثندؤة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلأن لا تثبت في جانبه بإرضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمرة عن عائشة – رضي الله عنهما – قلت كان رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في بيتي فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا

---

(١) البحر الرائق، ٥/٥٦

رسول الله فقال - صلوات الله عليه - ما أراه إلا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمى من الرضاع حيا أكان يدخل علي فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة

وفي حديث آخر عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : يا رسول الله إن أفلح بن قعيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال - صلى الله عليه و سلم - ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة فقلت : إنما أرضعتني المرأة لا الرجل فقال : - صلوات الله عليه - ليلج عليك فإنه عمك والعم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل

والمعنى فيه أن سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين كالولادة فأما ما قالوا إن الله تعالى بين حرمة الرضاع في جانب النساء قلنا من الأحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالنسبة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل فإن ما نزل في ثندؤته لا يغذي الصبي فلا يحصل به إنبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة

(قال) : ولا ينبغي للرجال أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة وكذلك أجداده ونوافله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الأخوات من الرضاعة أما إذا أرضعت امرأة واحدة ثنتان فهما أختان فإن كان زوجها واحدا فهما أختان لأب وأم من الرضاعة وإن كان زوجها مختلفا عند الإرضاعين فهما أختان لأم وإن كانت تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما أختان لأب من الرضاعة لأن لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى : ﴿ وأخواتكم من الرضاعة ﴾ يتناول ذلك كله وكذلك بنات الأخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه و سلم زينب بنت أبي سلمة - رضي الله تعالى عنها - قال : (لو لم تكن ربيبتي في حجري ما كانت تحل لي أرضعتني وأباها ثويبة) فقال علي - رضي الله عنه - : يا رسول الله إنك ترغب في قريش وترغب عنا فقال : هل فيكم شيء قال : نعم ابنة حمزة - رضي الله عنه - فقال - صلى الله عليه و سلم - إنها ابنة أخي من الرضاعة

(قال) : وإذا كان للمرأة لبن وطلقها زوجها وتزوجت آخر فحبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الأول حتى تلد في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فإذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثاني وقال أبو يوسف - رحمه الله تعالى - إذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الأول وعنه في رواية إذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الأول وقال محمد - رحمه الله تعالى - :

أستحسن أن يكون منهما جميعا حتى تضع من الآخر وجه قوله : إن ما كان بها من اللبن فهو من الأول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثاني وباب الحرمة مبني على الاحتياط فثبت الحرمة منهما جميعا

كما إذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبيا فإذا وضعت من الثاني فقد انتسخ سبب لبن الأول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثاني بعده وأبو يوسف يقول : اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد الحبل وقبل الولادة فإذا عرف نزول اللبن من الثاني انتسخ به حكم اللبن من الأول كما ينتسخ بالولادة من الثاني

وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سببا لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثاني باطل فيقام السبب الظاهر مقام المعنى الباطن تيسيرا فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول : كون اللبن من الأول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الأول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة

(قال) : ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لأن سببهما لا يجتمع حلالا شرعا فكذلك ما ينبني على ذلك السبب ولكن ما بقي الأول لا يثبت الثاني وإذا ثبت الثاني انتفى الأول

(قال) : ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعا قليلا أو كثيرا عندنا وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لإيجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله – صلى الله عليه و سلم – : (لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان) . وفي حديث عمرة عن عائشة – رضي الله عنهما – قالت : كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن كان ذلك مما يتلى بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ أثبت الحرمة بفعل الإرضاع فاشترط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخير الواحد

وفي حديث علي – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (الرضاع قليله وكثيره سواء) يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطئ

أما حديث عائشة – رضي الله عنها – فضعيف جدا لأنه إذا كان متلوا بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ونسخ التلاوة بعد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فأكله وهذا يقوي قوله الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم فلم يثبته الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الأوقات فإنما كان في الوقت الذي كان إرضاع الكبير مشروعا وعليه يحمل الحديث الثاني فإن إنبات اللحم وإنشاز العظم فق حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم انتسخ بانتساخ حكم إرضاع الكبير على ما نبينه إن شاء الله تعالى

(قال) : والسعوط والوجور يثبت الحرمة لأنه مما يتغذى به الصبي فإن السعوط يصل إلى الدماغ فيتقوي به والوجور يصل إلى الجوف فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم فأما الأقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لأن الظاهر أنه لا يصل إلى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الأقطار في الإحليل فإن أكثر ما فيه أنه يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية إلا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى قال : إذا احتقن صبي بلبن امرأة تثبت به الحرمة لأن ذلك يصل إلى الجوف ألا ترى أنه يفسد به الصوم ولكنا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول إلى الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك إنما يحصل من الأعالي لا من الأسافل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا أنه بمنزلة النسب لكما أن الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تتعدى إلى الجدات والنوافل والعمات والخالات فكذلك بسبب الرضاع

(قال) : ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك علي وابن مسعود – رضي الله عنهما – وهكذا رواه جابر – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد الحلم ولا صمت يوم إلى الليل ولا وصال في صيام ولا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم ولا تغرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح) والكلام هنا في فصول

أحدها أن الحرمة لا تثبت بإرضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي حذيفة – رضي الله عنهما – فإنها جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بعد ما انتسخ حكم التبني بقوله تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ فقالت : يا رسول الله إن أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نعده ولدا له وإن لنا بيتا واحدا فماذا ترى في شأنه وفي رواية وإنه يدخل علي وأنا أرى الكراهة في وجه أبي حذيفة رضي الله فقال : صلى الله عليه و سلم ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه وبهذا

الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان إذا أراد إن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت أختها أم كلثوم – رضي الله عنها – أو بعض بنات أختها أن ترضعه خمسا ثم كان يدخل عليها إلا أن غيرها من نساء رسول الله – صلى الله عليه و سلم – كن يأبين ذلك ويقلن : لا نرى هذا من رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إلا رخصة لسهلة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله – صلى الله عليه و سلم – الرضاع ما أنبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال – صلى الله عليه و سلم – : (الرضاعة من المجاعة) يعني ما يرد الجوع وذلك بإرضاع الكبير لا يحصل وفي حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : الرضاع ما فتق الإمعاء وكان قبل الطعام والصحابة – رضي الله عنهم – اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود – رضي الله عنهم – قالا : لا رضاع بعد الفصال

وروي أن أعرابيا ولدت امرأته ومات الولد فانتفخ ثديها من اللبن فجعل يمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء إلى ابن مسعود – رضي الله عنه – وسأله عن ذلك فقال : هي حلال لك فأخبره بفتوى أبي موسى فقام معه إلى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول أرضيع فيكم هذا للحياني فقال أبو موسى – رضي الله عنه – لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم

وجاء رجل إلى عمر – رضي الله عنه – فقال إن لي جارية فأرضعتها امرأتي فدخلت البيت فقالت : خذها دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر – رضي الله عنه – : عزمت عليك أن تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جاريتك فتطأها وروي نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما

فثبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي تثبت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – بثلاثين شهرا وأبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فإذا وجد الإرضاع في هذه المدة تثبت الحرمة وإلا فلا واستدلا بظاهر قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى : ﴿ وفصاله في عامين ﴾ ولا رضاع بعد الفصال لأن الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتفي باللبن وبعد الحولين لا يكتفي به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاعة وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – استدل بقوله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ وظاهرا هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما إلا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى : ﴿ فإن أرادا فصالا

عن تراض منهما وتشاور ﴾ الآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك دليل على جواز الإرضاع بعد الحولين وقال الله تعالى : ﴿ وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم ﴾ قيل بعد الحولين إذا أبت الأمهات ولأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين يغذيه بعده والفطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يفطم درجة فدرجة حتى ينسي اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة وإذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبار للانتهاء بالابتداء وبهذا يحتج زفر رحمه الله تعالى أيضا أنه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفظام بحول لأنه حسن للاختبار والتحول به من حال إلى حال

(قال) : فإن فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع في مدة ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تثبت به الحرمة لوجود الإرضاع في المدة فصار الفطام كأن لم يكن

وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحهما الله تعالى – قال هذا إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فأما صار بحيث يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال وكان قبل الطعام أي قبل أن يكتفي بالطعام

(قال) : ولا بأس بأن يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لأنه لا بأس بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بأن يتزوج ابنتها وهذا من النسب لا يحل أن يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيبته لأنه وطئ أمها وهذا لا يوجد في الرضاع فلهذا جاز له أن يتزوجها وكذك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله من النسب يحل لأنه إذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بأن كان له أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه أن يتزوج أخته لأمه لأن لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع وكذلك لا بأس بأن يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا بأس به من النسب وكذلك لا بأس بأن يتزوج التي أرضعت أخاه أو ما بدا له من ولدها لأنه لا رضاع بينه وبينهم

(قال) : ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة للأصل الذي بينا في النسب أن كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى لم يجز للذكر أن يتزوج الأنثى فإنه يحرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين

الأختين فكذلك من الرضاعة وتبين بهذا أن حرمة هذا الجمع ليس لقطيعة الرحم فإنه ليس بين الرضعتين رحم وحرمة الجمع بينهما ثابتة

(قال) : وإذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزوج آخر وأرضعت بلبن الأول ولدا وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الأول دون الثاني لأن المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الأول

(قال) : ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان عدول وهذا عندنا

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على مذهبه إن فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لأنه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للأجانب ولكنا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لأن ذا الرحم المحرم ينظر إلى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولأن الحرمة كما تحصل بالإرضاع من الثدي تحصل بالإيجار من القارورة وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن

وكان مالك - رحمه الله تعالى - يقول : تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث - رحمه الله تعالى - أنه تزوج ابنة أبي هانئ فجاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتهما فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فأعرض عنه ثم ذكر ثانيا فأعرض عنه ثم ثالثا فقال : فارقها إذن فقال إنها سوداء يا رسول الله قال : كيف وقد قيل وحجتنا في ذلك حديث عمر - رضي الله تعالى عنه - قال : لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولأن سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث - رحمه الله تعالى - دليلنا فإن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - أعرض عنه في المرة الأولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة انقلب إلى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطا

والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضغن فإنه قال : جاءت امرأة سوداء تستطعمنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالإجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطا على وجه التنزه وإليه أشار - صلى الله عليه و سلم - في قوله : (كيف وقد قيل) وعندنا إذا وقع في قلبه أنها صادقة فالأحوط أن يتنزه عنها ويأخذ بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد

النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة فأما القاضي لا يفرق بينهما ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لأن خبر الواحد إذا كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما إلا بالحجة الحكمية فأما إذا قامت عنده حجة دينية يفتي له بأن يأخذ بالاحتياط لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له

(قال) : وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت شخصا صغيرا فهو رضاع لأن المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شهبة الجزئية

(قال) : وإذا حلب اللبن من ثدي المرأة ثم ماتت فشربه صبي تثبت به الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بفعلها في الإرضاع ألا ترى أنها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي تثبت الحرمة وكذلك الإيجار لو حصل في حياتها تثبت الحرمة فكذلك بعد موتها

(قال) وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد موتها فأوجر الصبي تثبت به الحرمة عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – لا تثبت وهو بناء على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لأنه لا حياة فيه

ألا ترى أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهرا وما فيه الحياة إذا بان من الحي يكون ميتا فإذا لم يكن في اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهرا وعندهما يتنجس بنجاسة الوعاء كما في أنفحة الميتة فكأنه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فيثبت به الحرمة

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والأصل الثاني أن عنده الفعل الذي هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأن ثبوتها بطريق الكرامة فكذلك إيجار لبن الميتة حرم فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة ولكن عندنا وإن كان الفعل حراما تثبت به الحرمة إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا الحرمة بالزنا لأن معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار أن اللبن يغذي الصبي فيقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذيا

ألا ترى أن لحم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق وطء الميتة لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلا وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وإيجار لبن الميتة رضاع وشبه اللبن بالبيضة فإن الموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن

(قال) : ولو أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام أكلاه من إناء واحد ومحمد بن إسماعيل صاحب الأخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فإنه دخل بخارى في زمن الشيخ الإمام أبي حفص - رحمه الله تعالى - وجعل يفتي فقال له الشيخ - رحمه الله تعالى - لا تفعل فلست هنالك فأبى أن يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة إذا أرضع صبيان بلبن شاة فأفتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخارى بسبب هذه الفتوى وهذا لأن ثبوت الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الأنعام وشبهة الجزئية لا يثبت بين الآدمي والأنعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هنا

(قال) : ولو صنع لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فإن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم لأن النار غيرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم وإن كانت النار لم تمسه فإن كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضا لأن المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الأكل وإن كان اللبن هو الغالب فكذلك في قوله أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا تثبت به الحرمة

وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمه الله تعالى - تثبت به الحرمة لأن الحكم للغالب والغالب هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول : إلقاء الطعام في اللبن يغيره

ألا ترى أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا إذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وإما إذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لأن القطرة من اللبن إذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة والأصح أنه لا تثبت على كل حال عنده لأن التغذي كان بالطعام دون اللبن

(قال) : وإذا جعل لبن امرأة في دواء فأوجر منه صبيا أو أسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لأنه إنما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء إلى ما لا يصل إليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت به الحرمة

(قال) : وإن جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فإن كان اللبن هو الغالب تثبت به الحرمة وإن كان الماء غالبا لا تثبت به الحرمة وكذلك إن خلط لبن الآدمية بلبن الأنعام وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن إذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما إذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر منه صبيا فعلى قول محمد – رحمه الله تعالى – تثبت الحرمة منهما جميعا لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون لبنها غالبا لأن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب

وعن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فيه روايتان في إحداهما اعتبر الأغلب كما هو قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – وفي الآخر قال : تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر – رحمه الله تعالى – وأصل المسألة فيما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها لبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف

(قال) : الرضاع بمنزلة النسب والوطء في إثبات حرمة المصاهرة لا فرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الإسلام

(قال) : وإذا جامع الرجل المرأة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لأبيه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وأبيه نسبا فإن هذه الحرمة تعلقت بأسام نثبت تلك الأسامي بالرضاعة وهي الأبوة والأمومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لأن حرمة الجمع متعلقة باسم الأختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والعدة تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح

(قال) : وإذا تزوج الرجل الصبية فأرضعتها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدته أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لأن المحرمية تمنع النكاح بعلة المنافاة فإن بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر إذا اقترن بالنسب ينافي البقاء إذا طرأ عليه فإذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لأن الفرقة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك التي أرضعتها إن كانت أرادات الفساد أو عمدت ذلك وإن كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها إن لم يظهر منها تعمد الفساد لأنه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وإنما يختلف الجواب في نيتها إذا أرادت الفساد أو لم ترد لأنها مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فإنها مباشرة للإرضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والمسبب إذا كان متعديا في تسببه يكون ضامنا

وإن لم يكن متعديا لا يضمن كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الحافر في ملك الغير فإذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب وإذا لم ترد الفساد لم تكن متعدية في السبب

وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فإن من أصله إن المتسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والإصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله

وعلى قول الشافعي – رحمه الله تعالى – يرجع عليها بمهر مثل المنكوحة لأنها أتلفت ملك نكاحه فيها وملك النكاح عنده مضمون بالإتلاف حتى قال في شاهدي الطلاق بعد الدخول إذا رجعا ضمنا مهر المثل وهذا لأن ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند خروجه عن ملكه ولكنا نقول أن ملك النكاح ليس بمتقوم في نفسه لأنه ليس بملك عين ولا منفعة إنما هو ملك ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء

ألا ترى أنه لا يظهر في حق النقل إلى الغير والانتقال إلى الورثة فكذلك في حق التقوم بالمال ولأنه ليس بمال في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لأن ضمان الإتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لأنه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت إلا بعوض وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لأنه إبطال للملك لا تمليك منها وإبطال الملك لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الأب بزوج ابنه الصغير بمال الصغير وليس له أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها فإذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها بإتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فإن الصداق وإن وجب بالعقد فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها إذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي متسببة وفي ذلك متعدية إذا تعمدت الفساد فلهذا رجع عليها بذلك

(قال) : وإذا تزوج الرجل الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فإن أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها لأن الصبية وإن صارت أختا للعمة بالرضاعة ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام فلهذا بقي نكاح الصبية

(قال) : وإذا تزوج صبيتين رضيعين فارضعهما امرأة معا أو إحداهما بعد الأخرى بانتا جميعا لأنهما صارتا أختين حين أرضعت الثامنة منهما فتقرر الجمع المنافي وليست إحداهما ببطلان نكاحها بأولى من الأخرى فإذا بانتا فلكل واحدة منهما نصف الصداق يرجع بذلك على المرضعة أن تعمدت الفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتهن معا بأن حلبت لبنها في قارورة وألقمت إحدى ثديها إحداهن والأخرى للأخرى

وأوجرت الثلاثة معا بن جميعا لأنهن صرن أخوات معا وإن أرضعتهن واحدة بعد الأخرى بانت الأوليان والثالثة امرأته لأنها حين أرضعت الثانية فقد تحققت الأختية بينها وبين الأولى فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غيرها ففي نكاحها وإن كن أربعا فأرضعتهن معا أو واحدة ثم الثلاث معا بن جميعا وكذلك أن أرضعتهن جميعا واحدة بعد الأخرى لأنه حين أرضعت الثانية بانت الأوليان للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة بانت الأخريان أيضا للأختية وإن أرضعت الثلاث أولا معا ثم الرابعة بانت الثلاثة الأول دون الرابعة لأنها حين أوضعتها فليس في نكاحه غيرها

(قال) : وإن تزوج امرأة وصبيتين فأرضعتهما المرأة إحداهما قبل الأخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبية الأولى لأنها حين أرضعت إحداهما فقد صارتا أما وابنتا فتقع الفرقة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فبقي نكاحها لأن السابق مجرد العقد على الأم وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر للكبيرة لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لأن الفرقة ليست من قبلها إنما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فإن اللبن يصل إلى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع ويرجع بذلك على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد لما قلنا ولا تحمل له هذه الكبيرة أبدا لأن مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الأم وأما الصبية فإنها تحل له إذا فارقاه التي عنده لأن العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت وإن كان بعد ما دخل بالكبيرة حر من عليه لأنهما صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالأم يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبدا لوجود الدخول بالأم وصحة العقد على البنت

(قال) : وإذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرقة بينه وبينهن لأن كل صغيرة صارت بنتا لمن أرضعتها والجمع بين الأم والبنت في النكاح حرام فإن كانت أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فأما الكبيرة الأولى مع الصغيرة الأولى فقد بانا لما قلنا : والصغيرة الثانية لم تبن منه بإرضاع الكبيرة الأولى فأما بإرضاع الكبيرة الثانية فإن بدأت بإرضاعها بانت منه وإن بدأت بإرضاع الأولى فالصغيرة الثانية امرأته لأنها حين أرضعت الأولى صارت أما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة الأولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبينها

(قال) : وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته وأمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال : أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها وإن ثبت

على قوله الأول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لأنه أقر بأنها محرمة عليه على التأبيد والمقر به يجعل في حق المقر كالثابت بالبينة أو بالمعانية والرجوع عن الإقرار باطل لأنه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال : هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين

(أحدهما) أن الحل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلهذا قبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت : أخطأت فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة المحرمية لا تثبت بالإقرار فإنه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقرارها بالمحرمية بعد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وإما إقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقر به قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتدأ بعد النكاح قلنا : إنما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لأنه غير متهم بالقصد إلى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينها أن الإقرار إنما يصح إذا كان مؤثرا في الملك أما بالمنافاة أو بالإزالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإفرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح

(قال) : وإذا أقر الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لأنه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم إفراره وصار كالمجدد لذلك الإقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقر بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالا : أخطأنا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا ما بينا عليه لأنه الغلط واشتباه فيه أظهر فإن سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا

(قال) : ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاعة ثم قال : أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحسابا ولو ثبت على هذا النطق وقال : هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك فرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن إقراره إنما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فإن قال : أوهمت فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجد ما هو شرط الإقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال : هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال : أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لعبده أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال : أوهمت فإنه يعتق عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجهين :

(أحدهما) إن إقراره بالنسب في عبده وأمته ملزم بنفسه لأن لما أقر به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فإن من اشترى ابنه يصح الشراء ويعتق عليه فإذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه وإقرار الإنسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فأما إقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لا إن يثبت النكاح ثم يزول وإنما لا يصح النكاح بحرمة المحل فموجب إقراره هنا لا يظهر في ملكه وإنما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لأن الحل والحرمة صفة المحل فلم يكن إقراره متناولا لملكه ابتداء فلا يكون ملزما إلا إذا ثبت عليه فحينئذ بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره إلى ملكه فيلزمه من هذا الوجه

(والثاني) إن الاشتباه لا يقع بين العبد والإبن بل عبده في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فإذا كان الاشتباه يندر فيه لا يعتبر فما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يعذر إذا قال أوهمت

(قال) : ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم معروفة لأنه مكذب شرعا فيما أقر به وتكذيب الشرع إياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال : أوهمت لم يفرق بينهما فكذا إذا أكذبه الشارع وبه فارق العبد لأن هناك لو أكذب نفسه كان حرا فكذلك إذا أكذبه الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن أقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقربه في ملك نفسه فيثبت به العتق وإن امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فأما إقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وإنما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم ينبني عليه انتفاء الملك وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير

فلهذا لا يبطل النكاح وإن لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة إلا بتصديق المرأة إياه بذلك

لأن المقر يعامل في حقه وكان ما أقر به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى ينتفي ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها إلا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب إليه إلا أن تصدقه في ذلك وإذا كان مثلها لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة إياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا أن لإقراره بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الإقرار كناية عن موجبه مجازا وليس لإقراره بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الإزالة فلا يمكن إعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجبه نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجحوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك إقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فإنه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (قال) رضي الله عنه (حد الزنا لا يقام بالإقرار إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا) وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يقام بالإقرار مرة واحدة

وقال ابن ليلى – رحمه الله تعالى – يقام بالإقرار أربع مرات وإن كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه و سلم (أغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) وإن الغامدية لما جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وقالت إن بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضعي حملك ثم رجمها ولم يشترط الأقارير الأربعة واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات يثبت بالإقرار الواحد وبهذا تبين أن الإقرار غير معتبر بالشهادة في العدد فإن في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الإقرار وكذلك في هذا الموضع العدالة تعتبر في الشهادة دون الإقرار وكذلك في هذا الموضع الذكورة ولفظ الشهادة يعتبر في الشهادة دون الإقرار وهذا لأن زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفي أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الأربعة في الشهادة دون الإقرار فكذلك في الحكم الآخر وابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – اعتبر الإقرار بالشهادة بعلة أنه أحد حجتي الزنا ثم في الشهادة المعتبر عدد الأربعة دون اختلاف المجالس فكذلك في الإقرار

---

(١) المبسوط، ٧٩/٤

(وحجتنا) فيه حديث ماعز بن مالك – رحمه الله تعالى – فإنه جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفي رواية قال في كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان في المرة الرابعة قال صلى الله عليه و سلم (الآن أقررت أربعا فبمن زنيت)

وفي رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها أو لمستها بشهوة لعلك باشرتها فأبى إلا أن يقر بصريح الزنا فقال : (أبك خبل أبك جنون)

وفي رواية بعث إلى أهله هل ينكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن إحصانه فوجده محصنا فأمر برجمه فالنبي صلى الله عليه و سلم أعرض عنه في المرة الأولى والثانية والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسعه الإعراض عنه على ما قاله صلى الله عليه و سلم لا ينبغي لوال عنده حد من حدود الله ألا يقيمه ألا ترى أنه في المرة الرابعة لما تمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب ما يدرأ عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالإقامة ولا يقال إنما أعرض عنه لأنه أحس به الجنون على ما روى أنه جاء أشعث أغبر ثائر الرأس وإليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى إصراره على كلام واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لأنه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الإعراض قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء نائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وإنما قال ذلك رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لطلب ما يدرأ به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله أسرقت ما أخاله سرق أسرقت قولي لا وإنما كان أشعث أغبر لأنه جاء من البادية وقد جعل رسول الله – صلى الله عليه و سلم – هذا علامة الأبرار فقال : (رب أشعث أغبر ذي طمرين لا يؤبه به لو أقسم على الله لأبره)

وابن أبي ليلى – رحمه الله تعالى – يستدل بهذا الحديث أيضا ويقول : المذكور عدد الأقارير دون اختلاف المجالس ولكنا نقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضي حتى إذا غاب عن بصر القاضي في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذي روى أنه أقر خمس مرات فإنما يحمل ذلك على إقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا كإقرار واحد وروى أن

أبا بكر – رضي الله عنه – قال له أقررت ثلاثة مرات أن أقررت الرابعة رجمك رسول الله – صلى الله عليه و سلم

وفي رواية قال إياك والرابعة فإنها موجبة وعن بريدة الأسلمي قال : كنا أصحاب رسول الله – صلى الله عليه و سلم – نتحدث أن ماعزا لو جلس في بيته بعدما أقر ثلاثا ما بعث رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إليه من يرجمه فدل على أن اشتراط عدد الأقارير كان معروفا فيما بينهم وأن المراد من قوله فإن اعترفت فارجمها الاعتراف المعروف في الزنا وهو أربع مرات

والصحيح من حديث الغامدية أنها أقرت أربع مرات هكذا ذكر الطحاوي – رحمه الله تعالى – إلا أن الأقارير منها كانت في أوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعدما طهرت من نفاسها وبعدما فطمت ولدها ولهذا لم تتفق الرواية على نقل الأقارير الأربعة في حديثها

والذي روى أنها قالت أتريد أن ترددني كما رددت ماعزا لا يكاد يصح لأن ترديد ماعز كان حكما شرعيا فلا يظن بها أنها جاءت لطلب التطهير ثم تعترض على رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فيما هو حكم شرعي واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ ما لم يظهر في سائر الأشياء من ذلك أن النسبة إلى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الأفعال وموجب للعان إذا حصل من الزوج في زوجته بخلاف سائر الأفعال ويشترط في إحدى الحجتين من العدد ما لا يشترط في سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الإقرار إلا أن العدد في الشهادة يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس

ولا يثبت في الإقرار حكما إلا باختلاف المجالس لأن الكلام إذا تكرر من واحد في مجلس واحد بطريق الإخبار يجعل ككلام واحد وإنما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد في الإقرار الموجب للحد لا في الإقرار المسقط للحد عن القاذف ألا ترى أن التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الإقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد الأربعة بالشهود حتى إذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها أكرهت على الزنا سقط الحد عن القاذف

وإذا عرفنا هذا فنقول ينبغي للإمام أن يرد المعترف بالزنا في المرة الأولى والثانية والثالثة لحديث عمر – رضي الله عنه – قال اطردوا المعترفين بالزنا فإذا عاد الرابعة فأقر عنده سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة إلا أن في الإقرار لا يسأله متى زنا لأن حد الزنا يقام بالإقرار بعد التقادم وإنما لا يقام بالبينة فلهذا يسأل الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فإذا وصفه وأثبته قال له

فلعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والإمام مندوب إليه وهو نظير ما قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - لماعز لعلك قبلتها فإن قال لا نظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كما فعله رسول الله - صلى الله عليه و سلم - في ماعز وهذا لأن الإقرار من المجنون والمعتوه هدر والعقل ليس بمعاين فلا بد للإمام من أن يتأمل في ذلك

فإذا علم أنه صحيح العقل يسأل عن الإحصان لأن ما يلزمه من العقوبة يختلف بإحصانه وعدم إحصانه وسأله عن ذلك فعسى يقربه ولا يطول الأمر على القاضي في طلب البينة على إحصانه

فإذا قال أحصنت استفسره في ذلك لأن اسم الإحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فإذا فسره أمر برجمه فإذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لأنه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله - صلى الله عليه و سلم - عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه فقال : (اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم) زاد في رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم) وفي رواية على أهل الأرض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة

وروى أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتى جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله - صلى الله عليه و سلم - وسكت حتى مروا بحمار ميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا إنها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك

(قال) (فإن أمر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا) وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - لا يدرأ عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا الإقرار بسائر الحقوق مما لا يندرئ بالشبهات أو يندرئ بالشبهات كالقصاص وحد القذف فالرجوع عن الإقرار باطل في هذا كله

(وحجتنا) فيه أن النبي - صلى الله عليه و سلم - لقن المقر بالسرقة الرجوع فلو لم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ماعزا - رضي الله عنه - لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي - صلى الله عليه و سلم - هلا خليتم سبيله ولأن الرجوع بعد الإقرار إنما لا يصح في حقوق العباد لوجود خصم يصدقه في الإقرار ويكذبه في الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالى فيتعارض كلاماه الإقرار والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة

(قال) (وإذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الإحصان وشهد الشهود عليه بالإحصان يرجم) لأن الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالإقرار ولا يجعل إنكاره للإحصان رجوعا منه عن الإقرار بالزنا لأنه

مصر على الإقرار بالزنا والتزام العقوبة مع إنكار الإحصان وإنما أنكر الإحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالإحصان بعد إنكاره كان يرجم فكذلك إذا ثبت بالبينة

(قال) (فإن كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لا يحد الرجل) لأنها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقطة للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – على قياس مسألة السرقة إذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان وفي الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز – رضي الله تعالى عنه – فإن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لم يحضر المرأة التي أقر أنه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فدل أن حضور المرأة ليس بشرط وهذا لأن ما من شبهة تدعيها إذا حضرت فالرجل متمكن من أن يدعى ذلك وتوهم أن تحضر فتدعى الشبهة كتوهم أن يرجع المقر عن إقراره فكما لا يمتنع إقامة الحد على المقر لتوهم أن يرجع عنه فكذلك هذا وإن جاءت المرأة بعدما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لأن القاضي حكم بأن فعله كان زنا بها حين أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعي إبطال حكم الحاكم بقولها

(قال) (أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلا حد عليه) لعدم الحجة فإن الحجة الأقارير الأربعة أو شهادة أربعة عدول ولا يقال إقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود وتصديق لهم فينبغي أن يلتحقوا بالعدول في هذه الحادثة لأن القاضي لا يقضي بشهادة الفساق وإن رضي به الخصم فإن التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك بإقراره ثم إقراره مانع من القضاء بالشهادة لأن الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر إلا أنه إذا كان الشهود عدولا يجعل الإقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فيتبين ذلك بالبينة وإن كان الشهود عدولا لم يذكر في الأصل

وذكر في غير رواية الأصول أنه لا يحد عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – لأن الشهادة قد بطلت بإقراره لكونه حجة على المنكر لا على المقر وعند محمد – رحمه الله تعالى – يحد لأن الشهود عدول فاستغنى عن إقراره فبطل الإقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق

(فإن قيل) فبالإقرار الواحد إذا لم يثبت الحد يثبت الوطء الموجب للمهر فينبغي أن لا يعتبر ذلك وإن كرر الإقرار لأنه قصد بذلك إسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ما قلتم في الاستدلال على قول أبي يوسف في السرقة أنه إذا لم يثبت الحد فبالإقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر إقراره بعد ذلك في إسقاط الضمان وهذا لأن حكم إقراره بالزنا مراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فإن تم عدد

الأربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وإن لم يتم كان موجبا للمهر كما أنه بعد تمام الإقرار إن رجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فإن نفس الأخذ موجب للضمان وإنما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على ما نبينه

(قال) (وإذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها على حرام لا يحد) للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه و سلم (أنت ومالك لأبيك) وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وإن وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فإن اتفقا على أنهما كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لأنه لا شبهة هنا في المحل وإنما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا إذا لم يشتبه فأما إذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا حد على واحد منهما لأن شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه

وحكى عن ابن أبي ليلى أنه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - في هذا القضاء من أوجه : أحدها أن بإقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو أن القاضي ليس له أن يطلب الإقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب إلى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغي له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل

(قال) (ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد) لأن هذا ليس بموضع الاشتباه وإن كل واحد منهما في حكم الملك كالأجنبي

(قال) (في الأصل ولم يجعل هذا كالسرقة) يعني إذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وإنما أشار بهذا إلى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والإحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لأن بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا

(قال) (وإن وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فإن كان الأب حيا لم تثبت دعوة الجد إذا كذبه ولد الولد) لأن صحة الاستيلاد تنبني على ولاية نقل الجارية إلى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن إن أقر به ولد الولد عتق بإقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الأمة لأنه لم يتملكها وعليه العقر لأن الوطء قد ثبت بإقراره

وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك إن كانت ولدته بعد موت الأب لأقل من ستة أشهر لأنا علمنا أن العلوق كان في حياة الأب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها إلى نفسه وإن كانت ولدته بعد موته لستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الأب أو كذبه لأن العلوق به إنما حصل بعد موت الأب والجد عند عدم الأب بمنزلة الأب في الولاية فله أن ينقلها إلى نفسه بدعوة الاستيلاد

(قال) (وإذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه) وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لأن عددهم متكامل والأهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وإن أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر - رحمه الله تعالى - لا يقام اعتبارا لحجة الإقرار بحجة البينة فإن الشهود كما ندبوا إلى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضا مندوب إلى الستر على نفسه قال صلى الله عليه و سلم (من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله) ولكنا نستدل بآخر الحديث حيث قال (ومن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله) وهذا قد أبدى صفحته بإقراره وإن كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن إقراره وإن كان بعد تقادم العهد فإن الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل إنما يحمله على ذلك الندم وإيثار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعدما اختاروا الستر عليه وهنا كان إصراره يمنعه عن الإقرار ثم الندم والتوبة حمله على الإقرار بعد تقادم العهد

(قال) (والذمي والعبد في الإقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذمي فحرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم وإقراره ملزم أيضا كإقرار المسلم) فأما العبد فإقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجورا

وعند زفر - رحمه الله تعالى - لا يصح لأن نفسه مملوكة للمولى وبهذا الإقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته بإقامة الحد عليه ولهذا لا يصح إقراره على نفسه بالمال إذا كان محجورا فكذلك بالحد

ولكنا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الإقرار بالمال فإن المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع إلى ذلك هو كالحر ولأنه غير متهم بالإقرار على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة ولأن ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة حكمنا بصحة إقراره بخلاف الإقرار بالمال

(قال) (ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة أو شهدت به عليه شهود) وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - يؤخذ بذلك لأنه نفس مخاطبة فهو كالأعمى أو أقطع اليدين أو الرجلين

ولكنا نقول إذا أقر به بالإشارة فالإشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولأنه لا بد من التصريح بلفظة الزنا في الإقرار وذلك لا يوجد في إشارة الأخرس إنما الذي يفهم من إشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الأخرس وكذلك إن كتب به لأن الكتابة تتردد والكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك إن شهدت الشهود عليه بذلك لأنه لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون في نفسه يقدر على إظهاره بالإشارة فلو أقمنا عليه كان إقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله في الأعمى والأقطع لتمكنه من إظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال إفاقته كغيره من الأصحاء يلزمه الحد بالزنا في هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود

وإن قال زنيت في حال جنوني لم يحد لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة في تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ إذا قال زنيت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم إذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لأنه أضاف الإقرار إلى حالة تنافي التزام العقوبة بالزنا في تلك الحالة فإنه لم يكن تحت ولاية الإمام ولا كان ملتزما حكم الإسلام

(قال) (وإن أقر المجبوب بالزنا لا يحد) لأنا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيرا من رجوعه عن الإقرار

(قال) (وإن أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد) لأن للخصي آلة الزنا وإنما ينعدم بالخصي الإنزال وذلك غير معتبر في إتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الفحل وإن قال العبد بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد لأنه مصدق في إضافة الإقرار إلى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت بإقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه زنى في حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله

(قال) (وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -) وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يحد لحديث سهل بن سعد أن رجلا أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ولأن الزنا فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر بإقراره موجبا للحد عليه فإنكارها لا يؤثر في إقراره وأكثر ما

فيه أنه يمتنع بإنكارها ظهور الزنا في حقها وذلك لا يمنع وجوب الحد على الرجل كما لو كانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بي مستكرهة يجب الحد عليه وإن لم يجب عليها

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : فعل الزنا من الرجل لا يتصور بدون المحل وبانكارها قد انتفى في جانبها فينتفي في جانبه أيضا

ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوى النكاح سقط الحد عنهما فإذا انتفى أصل الفعل أولى وهذا لأن القاضي لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع إنكارها

ألا ترى أنها تبقى محصنة لا يتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لأنه لم يقر بذلك وبدون القضاء بالزنا لا يتمكن من إقامة الحد وفي الغائبة قياس استحسان والفصل المستحسن لا يدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها لا ينتفي الفعل في جانبها وبإنكارها ينتفي ألا ترى أن من أقر لإنسان بشيء وكذبه بطل إقراره حتى لو صدقه بعد ذلك لم يصح ولو كان غائبا أو حاضرا ساكتا لم يبطل به الإقرار حتى إذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف ما إذا قالت زنى بي مستكرهة لأن المحلية وأصل الفعل هناك قد ظهر في حقها ولهذا سقط إحصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بقذفه إياها بالزنا لا بإقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لو أقرت امرأة أنه زنى بها فلان أربع مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذي بينا في إقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – هنا أظهر لأن المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع إنكاره وإن قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لأنه بالتصديق صار مقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا أن بالإقرار الواحد لا يقام الحد

(قال) (الحربي المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنا أربع مرات لا يقام عليه الحد) وقد بينا الخلاف في هذا في البينة فكذلك في الإقرار وعلل في الأصل فقال بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه أن الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ من المستأمن عرفنا أنه لا يجري عليه ما هو خالص حق الله تعالى

(قال) (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر به لم يحد) وهذا عندنا وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث ما كان ومن أحكام الإسلام وجوب الحد على الزاني ولكنا نستدل بقوله – صلى الله عليه و سلم – (لا تقام الحدود في دار الحرب) والمعنى فيه أن الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لأنه لا يملك

إقامة الحد على نفسه وليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي وإذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وإن خرج إلى دارنا

(قال) (وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك أو كانوا عسكرا لأن أمير العسكر والسرية إنما فوض إليه تدبير الحرب وما فوض إليه إقامة الحدود وأما إذا كان الخليفة غزا بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله فإذا غزا بجنده فإنه يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب) لأن أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكرا موجبا للعقوبة يقيم العقوبة كما يقيمها في دار الإسلام هذا إذا زنى في المعسكر وأما إذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجا من المعسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب

والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون : في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع

والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون : في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع

والأصح ما ذكره محمد بن مقاتل - رضي الله تعالى عنه

والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون : في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع

(قال) (ولا حد على من زنى أو شرب الخمر في معسكر أهل البغي منهم ولا من كان تاجرا من أهل العدل وأسرائهم فيه) لأن يد إمام أهل العدل لا تصل إليهم لمنعة أهل البغي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب للاستيفاء فإذا انعدم المستوفي امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك في دار الحرب وإن كان خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل البغي بعد تطاول المدة فلا إشكال في أنه يدرأ العقوبة إذا تطاولت المدة في حد الشرب سواء ثبت بالإقرار أو بالبينة وفي حد الزنا إذا ثبت بالبينة

(قال) (ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وإن كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص) لأن الوجوب عليه باعتبار النفسية في محل لا حق للمولى فيه فإن حق المولى في المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحر سواء وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يفرقان بين حجة البينة والإقرار باعتبار أن للمولى حق الطعن في البينة دون الإقرار وأن الإقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب إلا بالقضاء وقد قررناه في الآبق

(قال) (وإذا وجب على المريض حد من الحدود في زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ) لما روى عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - أنه أمر عليا - رضي الله عنه - بإقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله - صلى الله عليه و سلم - وإنما يحمل هذا

على أن أثر الدم بها كان نفاسا لا حيضا لأن الحائض بمنزلة الصحيحة في إقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولأنه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم ألم الجلد إلى ألم المرض فيؤدي إلى الإتلاف والحد إنما يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا

والذمي روى أن النبي – صلى الله عليه و سلم – أقام الحد على مريض تأويله أنه وقع اليأس عن برئه واستحكم ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا في مثل هذا يقام عليه الحد تطهيرا وهذا إذا لم يكن الحد رجما فأما الرجم يقام على المريض لأن إتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع إقامته بسبب المرض

(قال) (رجل ثبت عليه بإقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل فإنه يبدأ بالقصاص في الفقء) لأنه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لأنه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم إذا برئ من ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لأنه مشوب بحق العباد فيقدم في الاستيفاء على ما هو محض حق الله تعالى وهذا لأن المقصود من إقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلهذا يبدأ به قبل حد الزنا والشرب

وإذا برئ من ذلك فهو بالخيار إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بدأ بحد السرقة لأن كل واحد منهما محض حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلي ويجعل حد شرب الخمر آخرها لأنه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لأنه إن والى إقامة هذه الحدود ربما يؤدي إلى الإتلاف وقد بينا أنه مأمور بإقامة الحد على وجه يكون زاجرا لا متلفا ولكنه يحبس لأنه لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من إقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيعا للحد والإمام منهي عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده

وإن كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لأن حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس – رضي الله عنهم – والمعنى فيه أن في الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر وأتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ما سوى ذلك إلا أنه يضمنه السرقة لأن الضمان قد وجب عليه بالأخذ وإنما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمنه السرقة ويأمر بإيفائها من تركته

(قال) (ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير) لما فيه من وهم تلويث المسجد

ولأن المجلود قد يرفع صوته (وقد نهى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – عن رفع الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه و سلم (جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم) ورفع أصواتكم) ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في ماعز

(قال) (وإذا زنى الرجل مرات أو مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لا يقام عليه إلا حد واحد) لأن مبني الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولأن المقصود إظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل بإقامة حد واحد ولأن المغلب في حد القذف – حق الله تعالى – عندنا على ما نبينه في بابه

(قال) (وليس على واطئ البهيمة حد عندنا) ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روى أن النبي – صلى الله عليه و سلم – (قال من أتى بهيمة فاقتلوه) ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والإيلاج فيه بمنزلة الإيلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لا تنتقض طهارته بنفس الإيلاج من غير إنزال ولأن الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء إلى إتيان البهيمة فإنها ليست بمشتهاة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أو فرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والألية ولكنه يعذر لارتكابه ما لا يحل

(قال) (في الأصل بلغنا عن علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار) وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به إذا كانت البهيمة باقية

(قال) (ولو قذف قاذف رجلا بإتيان البهيمة فلا حد عليه) لأن القاذف إنما يستوجب الحد إذا نسبه إلى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لو قذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لا يجب الحد فكذلك إذا قذفه بإتيان البهيمة

(قال) (وإن قذفه بعمل قوم لوط لم يحد إلا أن يفصح معناه إذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق) لأنه نسبه إلى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فأما إذا أفصح بنسبته إلى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يعزر ولا يحد لأنه نسبه إلى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لأنه نسبه إلى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما

(قال) (ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه) لأنه ارتكب وطءا حراما غير مملوك فيسقط به إحصانه

(قال) (ولا ينبغي للقاضي أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود) لأنه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لإقامته وفي هذا احتيال لإقامة الحد فلا يكون للقاضي أن يشتغل به

(قال) (وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه إلا ذلك) لقوله تعالى ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ (النحل : ٤٣) وقال صلى الله عليه و سلم هلا سألوه إذا لم يعرفوه وإنما شفاء العي السؤال ولأنه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل إلى ذلك فيما أشكل عليه إلا بالسؤال فلا يسعه إلا ذلك فإن أشار عليه ذلك الذي هو أفقه منه في رأي نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده إذا كان يبصر وجوه الكلام لأنه مأمور شرعا بالاجتهاد إذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأي غيره وإن كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب في حادثة لإنسان ويشتبه على غيره وإن كان أفقه منه وإن ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا عليه أيضا لأن هذا نوع اجتهاد منه فإن عند تعارض الأقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد

ألا ترى أن القاضي إذا لم يكن مجتهدا واختلف العلماء في حادثة كان عليه أن يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضا إذا قدم رأى من هو أفقه منه على رأي نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعا عليه والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال) رضي الله تعالى عنه (وإذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود) لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول إنما يكون بدلا والبدل لا يعمل في الحدود أو يكون قائما مقام الإقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره

إلا أن على قول الشافعي - رحمه الله - يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولأن في سائر الحدود رجوعه بعد الإقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيدا وفي حد القذف رجوعه عن الإقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيدا كالأموال

ولكنا نقول : هذا حد يدرأ بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المغلب فيه حق الله تعالى على ما نبينه

---

(١) المبسوط، ١١٥/٦

(قال) (إلا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فإن أبى أن يحلف ضمن المال ولم يقطع) لأن المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن في السرقة أخذ المال فإنما يستحلف على الأخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الأخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الأخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذي ينبني على فعل السرقة

فإن جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به

فإن قالا نشهد أنه قال يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف إن كانا عدلين لأنهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ (النور : ٤) واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمي الرمي بالزنا دل عليه قوله تعالى : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ (النور : ٤) فإن عدد الأربعة في الشهود شرط في الزنا خاصة

وأما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء قال صلى الله عليه و سلم : (ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فخذ في ظهرك)

(قال) (وإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم) لأنه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لأن التكفيل للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط

ثم ذكر أنه لا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - الأول ذكره في كتاب الكفالة

وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد - رحمهما الله تعالى - يأخذ منه الكفيل في دعوى حد القذف عليه وكذلك في دعوى القصاص

ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لأن النيابة لا تجري في إيفائهما والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فلا تصح الكفالة بها

فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة – رحمه الله – إذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصر فإن القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينته وإلا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه يأمره بملازمته إلى آخر المجلس لا حقيقة الحبس لأنه عقوبة وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – يأخذ منه كفيلا بنفسه إلى ثلاثة أيام ليأتي بالبينة وقالا : إن حد القذف في الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل نظر للمدعى من حيث إنه يتمكن من إحضار الخصم بإقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعي عليه فيأخذ القاضي كفيلا بنفس المدعى عليه كما في الأموال وهذا لأن تسليم النفس مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجري فيه النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : المقصود من هذه الخصومة إثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والإسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ الكفيل كما في حد الزنا

وكان أبو بكر الرازي – رحمه الله – يقول مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبر الخصم على إعطاء الكفيل ولكن إن سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك لأن تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وإن أقام المدعى شاهدا واحدا فإن كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو وما لم يقم الشاهد سواء لا يحبسه إلا بطريق الملازمة إلى آخر المجلس

وإن كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعى إن شاهده الآخر حاضر حبسه يومين أو ثلاثة استحسانا

وفي القياس لا يفعل لأن الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتى لا يجوز القضاء به بحال

ولكنه استحسن فقال : قد تم أحد شرطي الشهادة فإن للشهادة شرطين العدد والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك إذا وجدت صفة العدالة قلنا أنه يحبسه إلى أن يأتي بشاهد آخر ويمهله في ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد فأما عندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه والمقصود يحصل بذلك

(قال) (وإذا تزوج المجوسي أمة ودخل بها ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة – رحمه الله –) لأن من أصله أن نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الإحصان

(قال) (وإن مات المكاتب وترك وفاء فأديت مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه) لشبهة الاختلاف بين الصحابة – رضي الله عنهم – أنه مات حرا أو عبدا وقد بينا هذا فيما سبق . وبعد ثبوت القذف يسأله البينة أنه حر يريد به أنه إذا زعم القاذف أن المقذوف عبد وقد بينا أن الحرية الثابتة بالظاهر لا تكفي لثبوت الإحصان واستحقاق الحد على القاذف

وكذلك إذا ادعى القاذف أنه عبد وعليه حد العبيد فالقول قوله فما لم يقم المقذوف البينة على حريته لا يقام عليه حد الأحرار فإن عرف القاضي حريته اكتفى بمعرفته لأن علم القاضي أقوى من الشهادة

ولا يقال كيف يقضي القاضي بالحد بعلمه لأن في حد القذف له أن يقضي بعلمه ولأنه إنما يقضي بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد

فإن اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى

وعلى قولهما لا يحد القاذف بهذه الشهادة

فالحاصل أن ما يكون قولا محضا كالبيوع والأقارير ونحوها فاختلاف الشهود في المكان أو الزمان لا يمنع الشهادة لأنه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان

وكذلك لو اختلفا في الإنشاء والإقرار لأن حقيقة الإنشاء والإقرار واحد في هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لأن تمام القرض وإن كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فألحقه بالإقرار لهذا فأما الجناية والغصب وما أشبههما من الأفعال اختلاف الشهود في المكان والزمان والإقرار والإنشاء يمنع قبول الشهادة لأن الفعل مما لا يتكرر والإقرار بالفعل غير الفعل

وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لا يتمكن القاضي من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضا لأنه وإن كان قولا فلا يصح إلا بمحضر من شاهدين وحضور الشهود فعل فالحق بالأفعال لهذا وفي القول الذي لا يتم إلا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلاف معروف نذكره في الهبة والرهن

فأما القذف فأبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – قالا : اختلاف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لأنه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يتمكن القاضي من القضاء

ألا ترى أنهما لو اختلفا في الإقرار والإنشاء لم تقبل شهادتهما وألحق ذلك بالأفعال فكذلك لو اختلفا في الوقت والمكان وهذا لأن وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشهادة عليه بمنزلة الشهادة على التناول من نفسه بالجناية

وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول : القذف قول قد تكرر فيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخلاف الإقرار والأفعال وهذا هو القياس إذا اختلفا في الإنشاء والإقرار قال :

إلا أني أستحسن هناك لأن حكم الإقرار بالقذف مخالف لحكم الإنشاء بالقذ

ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وإن قذفها في الحال لاعنها وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قذفها قبل الإبانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الإقرار مخالفا لحكم الإنشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين إذا اختلفا في الإقرار والإنشاء فأما حكم القذف لا يختلف بالمكان والزمان فلا يتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وإن اختلفا في المكان والزمان

(قال) (وإذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفي المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا) وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن أبي الوليد عن أبي يوسف - رحمهم الله تعالى - أنه يسقط وهو قول الشافعي - رحمه الله تعالى

وأصل المسألة أن المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع

وعند الشافعي - رحمه الله تعالى - المغلب حق العبد وحجته لإثبات هذا الأصل أن سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه و سلم : (أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم إذا أصبح قال اللهم إني تصدقت بعرضي على عبادك)

وإنما يستحق المدح على التصدق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لا يستوفى إلا بخصومته وإنما يستوفي بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وإنما يواخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد إلا أن من له لا يتمكن من الاستيفاء بنفسه لأن ألم الجلدات غير معلوم المقدار

فإذا فوض إلى من له ربما لا يقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء إلى الإمام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فإنه معلوم بحده فإذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه

(وحجتنا) في ذلك وهو أن هذا حد يعتبر فيه الإحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لأن الحدود زواجر مشروعة حقا لله تعالى فأما ما يكون حقا للعبد فهو في الأصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذي ينبئ عن المساواة ليكون إشارة إلى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم إشارة إلى معنى الزجر

والدليل عليه : أن في حقوق العباد يعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال تعالى : ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولا مناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع لتعفية أثر الزنا وحرمة إشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث إن كل واحد منهما مشروع لإبقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار الإحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى

وما ذكره الخصم لا ينفي معنى حق الله تعالى لأن في عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك في دفع عار الزنا عنه لأن في إبقاء ستر العفة معنى حق الله تعالى فإذا دل بعض الأدلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الأدلة على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن المغلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضا ليكون عملا بالأدلة كلها

والدليل عليه أن الاستيفاء إلى الإمام والإمام إنما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى وأما ما كان حقا للعبد فاستيفاؤه إليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فإن للزوج أن يعزر زوجته وإن كان ذلك يوهم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقا له لا ينظر إلى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لأن هذه المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك إذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص

والدليل عليه : أنه يتنصف هذا الحد بالرق وإنما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية في حق العبد لا لأن بدنه دون بدن الحر في احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وإنما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقا لله تعالى لأن شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم

والدليل عليه : أن ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا فـ لله تعالى فكذلك أصل الحد

ولكن قد بينا أن فيه معنى حق العبد أيضا فلهذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار لأن الخصم مصدق له في الإقرار مكذب له في الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فإن هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من أداء الشهادة قبل طلب المدعي فلا يصيرون متهمين بالضغينة ولهذا يقام على المستأمن لأنه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه

إذا ثبت هذا الأصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولأنه إنما يملك إسقاط ما يتمحض حقا له فأما حق الله تعالى لا يملك إسقاطه وإن كان للعبد فيه حق كالعدة فإنها لا تسقط بإسقاط الزوج لما فيها من حق الله تعالى وقد روي مثل مذهبنا عن علي رضي الله عنه ولكن الحد وإن لم يسقط بعفوه فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفي لما بينا أن الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب إلا أنه إذا عاد فطلب فحينئذ يقيم الحد لأن عفوه كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودي شهدوا بالباطل فليس له أن يخاصم في شيء لأنه إذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه إذا أكذب شهوده وإذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به إحصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فبإقراره ينعدم السبب الموجب للحد لا إنه يسقط فأما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان إسقاطه لغوا لهذا

(قال) (ويستحسن للإمام أن يقول للطالب قبل إقامة البينة أترك هذا وانصرف) لأن الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا في السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل أن نثبت السرقة بالبينة

(قال) (ولو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا) وعند الشافعي إن قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لأنه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك إن حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فأقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه إذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لأجله أيضا وعندنا لا يقام إذا علم أنه قذفه بالزنا قبل إقامة الحد عليه لأن حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف

(قال) (ولا يقبل في القذف كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال) لأن موجبه حد يندرئ بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعدما ضرب بعض الحد إذا كان عدلا لأن رد شهادته من تتمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متمما للحد ولأن الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه

(قال) (رجل قال لامرأته زنيت مستكرهة أو قال جامعك فلان جماعا حراما أو زنيت وأنت صغيرة لا حد عليه) لأنه نسبها إلى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا أن وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف إلى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعا حراما ليس بصريح بالقذف بالزنا

وقوله زنيت وأنت صغيرة محال شرعا لأن فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا . ألا ترى أنها لا تأثم به فهو كقوله زنيت قبل أن تولدي وذلك غير موجب للحد لأن الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وإن قال زنيت وأنت كافرة وقد أسلمت أو قال زنيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لأنه نسبها إلى فعل موجب للحد عليها فإن فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لأنه ما نسبها إلى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه أنه قذفها في حال . لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكرا للحد لا مقرا به ويضرب في حد القذف ضربا ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لأن المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلاد أن يتحرز عن ذلك

(قال) (رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد) لأن وجوب الحد باعتبار إحصان المقذوف والموت يقرر إحصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف إلى من ينسب إلى الميت بالولاد أو ينسب إليه الميت بالولاد ولأنه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه

(قال) (وليس لأخيه أن يخاصم في ذلك عندنا) وعند ابن أبي ليلى له ذلك لأن للأخ علقة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكنا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة فإن حد القذف لا يورث ليخلف الوارث المورث فيه وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والأخ لا يلحقه الشين بزنا أخيه لأنه لا ينسب أحد الأخوين إلى صاحبه وإنما نسبة زنا الغير باعتبار نسبته إليه بخلاف الآباء والأولاد

(قال) (ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة) لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الوراثة إلا أن محمدا - رحمه الله تعالى - روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين

ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته إليها ليدفع به عن نفسه فكذلك إذا قذف أبا أمه

وقال زفر - رحمه الله تعالى - : مع بقاء الولد ليس لولد الولد أن يخاصم لأن الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فإنه لا خصومة فيه للأبعد مع بقاء الأقرب

ولكنا نقول : حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته إليه وذلك موجود في حق ولد الولد كموجوده في حق الولد فأيهما خاصم يقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فإن حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد في حق ولده

(قال) (ولولد الكافر والمملوك أن يأخذ بالحد كما يأخذ به الولد الحر المسلم وعند زفر ليس له ذلك) لأن الكافر والمملوك لو قذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فإذا قذف في أبيه وأمه أولى ولكنا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود في حق الولد الكافر والمملوك لأن النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وإنما تنعدم الخلافة إرثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك في شيء وهذا بخلاف ما إذا قذف في نفسه لأن الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن أما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن إذ الميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم في المطالبة بالحد بعد تقرر سببه

(قال) (وإن كان المقذوف حيا غائبا ليس لأحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا) وقال ابن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - الغائب كالميت لأن خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعد موته ولكنا نقول ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب

فإن مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعي - رحمه الله تعالى - لأن المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا

يورث عملا بقوله صلى الله عليه و سلم : (لا يجري الإرث فيما هو من حق الله تعالى) ولأن الإرث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك

(فإن قيل) : فحق لله تعالى لا يسقط أيضا بموت المقذوف

(قلنا) : لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته

(فإن قيل) : كان ينبغي أن يقوم الوارث مقامه في خصومته أو وصية إن أوصى بذلك إلى إنسان

(قلنا) : شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ما إذا قذف بعد الموت لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار ما لحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت كان بطريق القيام مقامه وذلك لا يكون في الحدود

(قال) (ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد) وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله تعالى ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لأن خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله ولأن بالإجماع لا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لأنها عقوبة تندرئ بالشبهات فكذلك في الإثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما يقولان الإثبات من جملة ما إذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في مثله صحيح كالأموال بخلاف الاستيفاء فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفائه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قد عفي وأن المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لا يستوفي بحضرة الوكيل حال غيبة الموكل

(قال) (فإن مات المقذوف بعدما ضرب القاذف بعض الحد فإنه لا يقام عليه ما بقي) اعتبارا للبعض بالكل وكذلك إن غاب بعدما ضرب بعض الحد لم يتم إلا وهو حاضر . ألا ترى أنه لو عمي الشهود أو فسقوا بعدما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي

(قال) (والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون بصريح الزنا) لأن المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف الألسن . رجل قال لرجل يا زانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – استحسانا

وفي القياس عليه الحد وهو قول محمد – رحمه الله تعالى – ورواية عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى

ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالإتفاق لوجهين :

أحدهما : أن الإيجاز والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل :

أصاح ترى برقا أريك وميضه

معناه يا صاحب وقرئ (ونادوا يا مال) أي مالك وهذا أيضا حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها . ألا ترى إلى قول امرئ القيس : أفاطم مهلا

أي يا فاطمة

ولأن الأصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالإشارة فلا يخرج بإسقاط حرف التأنيث من أن يكون قذفا لها واستدل في الأصل بقوله تعالى : ﴿ إذا جاءك المؤمنات ﴾ (الممتحنة : ١٢) ﴿ وقال نسوة في المدينة ﴾ (يوسف : ٤٠) فأما إذا قال يا زانية فمحمد – رحمه الله تعالى – يقول صرح بنسبته إلى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة ويبقى قاذفا له ملتزما للحد ولأن في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة في الوصف فإنهم يقولون نسابة وعلامة وراوية للشعر

وأبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله تعالى – يقولان : هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة في الوصف بعلم ذلك الشيء فكأنه قال أنت أكثر الناس علما بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفا موجبا للحد ثم نسبه إلى فعل لا يتحقق ذلك منه لأن الزانية هي الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجل ليس بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخلاف ما إذا قال لامرأته يا زاني لأنه نسبها إلى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بأن تستدخل فرج الرجل في فرجها

(قال) (وإذا ادعى القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه) وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يستأني به ويمهل إلى المجلس الثاني ليحضر شهوده لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة من الشهداء والعجز لا يتحقق إلا بالإمهال . ألا ترى أن المدعي عليه إذا ادعى دفعا أو طعنا في الشهود يمهل إلى المجلس الثاني ليأتى به فهذا مثله

وجه ظاهر الرواية : أن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الإقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه ولكن إلى آخر المجلس لا يكون تأخيرا فلا يتضرر بذلك

القدر . ألا ترى أنه يؤخر إلى أن يحضر الجلاد فلهذا جوزنا له أن يمهله إلى آخر المجلس من غير أن يطلق عنه ولكن يقول له ابعث إلي شهودك

وذكر ابن رستم عن محمد – رحمهما الله تعالى – إذا لم يكن له من يحضر شهوده أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لأن كل واحد لا يجد نائبا والقاضي مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لأنه إذا لم يحضر الشهود بقي ستر العفة على المقذوف وذلك أولى الوجهين

(قال) (ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود) لقوله تعالى : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ (النور : ٤) وقال تعالى : ﴿ فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ (النور : ١٣)

فإن جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحسانا . والقياس أن الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها إلا أنه استحسن فقال إنما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر في منع وجوب الحد على المشهود عليه لا في إسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته

وإن جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف أنا رابعهم لم يلتفت إلى كلامه ويقام عليه وعلى الثلاثة الحد لأنه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهدا وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة يحدون جميعا

(قال) (وإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف وعن الثلاثة) لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس المقصود من إثبات الإقرار هنا إقامة الحد على المقر لأن الإقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد وإن كثر الشهود فإنه في الحال منكر ولو سمعنا إقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف يثبت إقراره بالبينة . ولكن المقصود إسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما إذا شهد الشاهدان على زنا المقذوف لأن موجب تلك الشهادة الحد على الزاني إذا تم عدد الشهود فلهذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك

(قال) (ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا) سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما . وحكى عن إبراهيم وابن أبي ليلى – رحمهما الله تعالى – أنه إن قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لأن الرمي موجب للحد إلا أن يكون الرامي صادقا وإنما يكون صادقا إذا نسبه إلى ذلك الزنا بعينه ففي ما سوى ذلك فهو كاذب ملحق الشين به . ولكنا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال

تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ (النور : ٤) والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته إلى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزما للحد

(قال) (وإذا وطئ الرجل امرأة وطءا حراما فهو على وجهين) إما إن يكون وطؤه هذا في الملك أو في غير الملك أما في الملك فإن كانت الحرمة بعارض على شرف الزوال لم يسقط به إحصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة من غيره لأن ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة إذا كانت تستضر بالوطء وهذا لأن مع قيام الملك بالمحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه فأما إذا كانت محرمة عليه على التأبيد كأمته التي هي أخته من الرضاع فإنه يسقط بوطئها إحصانه في ظاهر المذهب

وذكر الكرخي - رحمه الله تعالى - أنه لا يسقط به الإحصان لأن حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح وهو نظير ما سبق . وجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم إلا في محل قابل له وإذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا

ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به إحصانه عندنا

وعند زفر - رحمه الله - وهو رواية عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - يسقط لأن المكاتبة غير مملوكة له وطءا بدليل أنه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الإحصان ولأن المكاتبة مملوكة له رقا لا يدا فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للإحصان ولكنا نقول ملكه في المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الأمة المزوجة وبأن يلزمه العقر لا يدل على أنه يسقط به الإحصان كالزوجة

(قال) (فإن وطئ أمته التي هي محرمة عليه بوطء أبيه إياها أو بوطئه أمها يسقط إحصانه) لأن في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع فأما إذا نظر إلى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ولم يحد في قولهما لأنها محرمة عليه على التأبيد فإن اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة فلا معنى لاعتبار اختلاف العلماء فيه كالزنا فإن أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط إحصانه

وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في إثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع إحتياط أخذنا به من حيث إقامة السبب الداعي إلى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لا يسقط الإحصان الثابت بيقين بخلاف المزني بها فإن في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ (النساء : ٢٢) فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لا يعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للإحصان على كل حال وكذلك في الأب يطأ جارية ابنه

(قال) (وإذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به إحصانه) لأن العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك إذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد واحد فبالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الإحصان وكذلك إذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى

وأما عند أبي يوسف – رحمه الله – إذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط إحصانه وإن لم يكن معلوما له لا يسقط إحصانه وهو رواية عن محمد لأن في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل أنه لا يأثم به . وجه قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – أنه معذور لجهله من حيث الظاهر فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معنى الزنا فيكون مسقطا لإحصانه

(قال) (وإن ملك أختين فوطئهما حد قاذفه) لأن هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال . ألا ترى أنه لو أخرج إحداهما عن ملكه حل له وطء الأخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط الإحصان فإن وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحد قاذفه لأن هذا وطء في غير الملك وإن وطئ امرأة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لأن هذا وطء غير مملوك وعند الإكراه وإن كان يسقط الإثم عنها فلا يخرج من أن يكون الفعل زنا فلهذا سقط إحصانها وإن وطئ جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعى أن مولاها باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على قاذفه وكذلك إن أقام شاهدا واحدا على الشراء لأن سبب ملك الحل لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للإحصان فإن زنى في حال كفره في دار الحرب أو في دار الإسلام ثم أسلم فقذفه إنسان لم يحد قاذفه لأن فعل الزنا يتحقق من الكافر وإن كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقالته

وإن باشر امرأة حراما وبلغ كل شيء منها سوى الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد لأن سقوط الإحصان بالوطء فإن المسقط للإحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معنى الزنا

(قال) (مجنون زنى بامرأة مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه أما المرأة فلوجود الوطء منها في غير الملك وأما المجنون فإن قذفه بعد الإفاقة لم يحد) لأن الوطء الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط للإحصان وإن قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لا يحد لأن إحصان المقذوف شرط والإحصان عبارة عن خصال حميدة فأول ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولأن الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى : ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ (النساء : ٢٥) فهو بيان أن المملوك لا يكون محصنا وإن كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للآية

(قال) (ولا حد على قاذف الكافر) لأن الإسلام من شرائط الإحصان قال صلى الله عليه و سلم (من أشرك بالله فليس بمحصن) وعلى الذمي في قذف المسلم حد كامل لأن المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذي يجن ويفيق في حال إفاقته محصن ولا يحد قاذف الأخرس لأنه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد على قاذف المجبوب والرتقاء لأنه لا يلحقه الشين فإن الزنا منهما لا يتحقق ويلحق الشين القاذف في هذا القذف

(قال) (والقاذف من أهل البغي متى قذف رجلا من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا منهم لم يحد واحد منهم) لأنه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الإمام وقد بينا أن ولاية الاستيفاء إنما ثبت للإمام إذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لا يجب الحد

(قال) (ولو دخل حربي دارنا بأمان فقذف مسلما لم يحد في قول أبي حنيفة - رحمه الله - الأول) لأن المغلب في هذا الحد حق الله تعالى ولأنه ليس للإمام عليه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئا من أحكام الإسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد في قوله الآخر وهو قولهما فإن في هذا الحد معنى حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولأنه بقذف المسلم يستخف به وما أعطي الأمان على أن يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحد بقذف المسلم

(قال) (وكل شيء أوجبنا فيه الحد على الأجنبي فإنه إذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان) لأن اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه في باب اللعان

(قال) (وإن قال لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك لاعنها) لأنه قاذف لها في الحال بخلاف ما لو قال كنت قذفتك بالزنا قبل أن أتزوج فإنه يحد لأنه ما صار قاذفا لها بكلامه بعد النكاح وإنما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكأنه ظهر ذلك بالبينة فعليه الحد

(قال) (وإن قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لها وتحد المرأة للرجل) لأنها صدقته بقولها زنيت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له

(قال) (ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد) لأنها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لأن فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا

(قال) (ولو قالت المرأة لزوجها مبتدئه زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان) لوجود الإقرار منها بقولها زنيت

(قال) (رجل قال لآخر يا فاسق يا خبيث أو يا فاجر أو يا بن الفاجر أو يا بن القحبة فلا حد عليه) لأنه ما نسبه ولا أمه إلى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقحبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد إنما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن أو يا شارب الخمر لا حد عليه في شيء من ذلك ولكنه عليه التعزير لأنه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولأنه ألحقه نوع شين بما نسبه إليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشين عنه

ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لأن من عادة العرب إطلاق هذه الألفاظ ." (١)

" (قال) – رضي الله عنه – (وإذا ارتد المسلم عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه إلا أن يطلب أن يؤجل فإذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام) والأصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى ﴿ أو يسلمون ﴾ (الفتح : ١٦) قيل الآية في المرتدين وقال – صلى الله عليه و سلم – (من بدل دينه فاقتلوه) وقتل المرتد على ردته مروى عن علي وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة – رضي الله عنهم – وهذا لأن المرتد بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية فإنهم قرابة رسول الله – صلى الله عليه و سلم – والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل دين رسول الله – صلى الله

---

(١) المبسوط، ١١٩/٦

عليه و سلم – وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب إلا السيف أو الإسلام فكذلك من المرتدين إلا أنه إذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لأجلها فعلينا إزالة تلك الشبهة أو هو يحتاج إلى التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك إلا بمهلة فإن استمهل كان على الإمام أن يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وإن لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – أنه يستحب للإمام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روى أن رجلا قدم على عمر – رضي الله عنه – (فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد إيمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام ورميتم إليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم إني لم أشهد ولم أرض إذ بلغني) وقد روى هذا الحديث بطريق آخر (أن عمر – رضي الله عنه – قال لو وليت منه مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتلته) فهذا دليل أنه يستحب الإمهال وتأويل اللفظ الأول أنه لعله كان طلب التأجيل إذ كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالإسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب إذا رفعت شبهته فلهذا كره ترك الإمهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالإشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل

وإذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فإن استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام أو يتبرى عما كان انتقل إليه فإن تمام الإسلام من اليهودي التبرى عن اليهودية ومن النصراني التبرى عن النصرانية ومن المرتد التبرى عن كل ملة سوى الإسلام لأنه ليس للمرتد ملة منفعة وإن تبرأ عما انتقل إليه فقد حصل ما هو المقصود فإن ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به في كل مرة فإذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ﴾ (التوبة : ٥) وكان (علي وابن عمر – رضي الله عنهما – يقولان إذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال) لأنه ظهر أنه مستخف مستهزأ وليس بتائب واستدلا بقوله عز و جل ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ﴾ (النساء : ١٣٧) ولكنا نقول الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن وأظهر

التوبة والخشوع فحاله في المرة الرابعة كحاله قبل ذلك وإذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا ﴾ (النساء : ٩٤) وروي (أن أسامة بن زيد - رضي الله عنه - حمل على رجل من المشركين فقال لا إله إلا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فقال أقتلت رجلا قال لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله يوم القيامة فقال إنما قالها تعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال - صلى الله عليه و سلم - فإنما يعبر عن قلبه لسانه) إلا أنه ذكر في النوادر أنه إذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا لجنايته ثم يحبس إلى أن تظهر توبته وخشوعه وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه إذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وهو أن ينتظر فإذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لأنه قد ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فإن أبى المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول علمائنا

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - ماله فيء يوضع في بيت مال المسلمين (لقوله - صلى الله عليه و سلم - لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر فلا يرثه المسلم) ولأن المرتد لا يرث أحدا فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه من يوافقه في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث فلأن لا يرثه من يخالفه في الملة أولى وإذا انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فمصيبه بيت المال كالذمي إذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت المال

(وحجتنا) في ذلك ظاهر قوله تعالى ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ (النساء : ١٧٦) والمرتد هالك لأنه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا (ولما مات عبدالله بن أبي سلول جعل رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ماله لورثته المسلمين وهو كان مرتدا وإن كان منافقا فقد شهد الله بكفره بعد الإيمان) وفيه نزل قوله تعالى ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ﴾ (النساء : ١٣٧) وإن عليا - رضي الله عنه - (قتل المستورد العجلى على الردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين) وذلك مروي عن ابن مسعود ومعاذ - رضي الله تعالى عنهما - والمعنى فيه أنه كان مسلما مالكا لماله فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام أن الردة هلاك فإنه يصير به حربا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى إلا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت فإذا تم ذلك استند

التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لأن الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم

(فإن قيل) زوال ملكه إما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر

(قلنا) نعم المزيل للملك ردته كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وإنما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فعرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لأن التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فإنه كان تعلق بإسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي أحد الحكمين بعد ردته باعتبار أنه مبقي على حكم الإسلام فكذلك الحكم الآخر وإنما لا يرث المرتد أحدا لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولأنه لا وجه لجعل ماله فيئا فإن هذا المال كان محرزا بدار الإسلام ولم يبطل ذلك الإحراز بردته حتى لا يغنم في حياته والمال المحرز بدار الإسلام لا يكون فيئا وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه لأنه إنما لا يغنم في حياته لا لحقه فإنه لا حرمة له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته وإن قال يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع

(قلنا) المسلمون يستحقون ذلك بالإسلام وورثته ساووا المسلمين في الإسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف إليهم أولى فأما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – هو فيء يوضع في بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لأن كسبه يوقف على أن يسلم له بالإسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الإسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس في الردة أكثر من أنه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الإرث وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول الوراثة خلافة في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الأولى فما اكتسب في إسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه إذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عند الاكتساب وإنما كان له حق أن يتملك أن لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا

ضائعا بعد موته يوضع في بيت المال والأصح أن نقول إسناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لأن السبب يعمل في المحل والمحل كان موجودا عند أول الردة فأما إسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصورا على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفا على أن يسلم له بالإسلام فإذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنه من كان وارثا له وقت ردته وبقي إلى موت المرتد فإنه يرثه ومن حدث له صفة الوراثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته فإنه لا يرثه على هذه الرواية لأن سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فإنما يتم في حق من انعقد له السبب لا في حق من لم ينعقد له السبب ثم في حق من انعقد له السبب يشترط بقاؤه إلى وقت تمام الاستحقاق فإذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الإجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الإجازة حتى إذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لأن الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله

وأما رواية محمد عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – وهو الأصح أنه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعده لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب . ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فههنا أيضا من يحدث قبل انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكنا نجعله كذلك أيضا إلا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك إن لحق بدار الحرب قسم الإمام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب بمنزلة موته وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لأن ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الإسلام ولكنا نقول أنه صار حربيا حقيقة وحكما لأنه قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب حين عاد إلى دار الحرب حربا للمسلمين

والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه ﴾ (الأنعام : ١٢٢) وقد قررنا هذا في النكاح في مسألة تباين الدارين ولأنه قد خرج من يد الإمام حقيقة وحكما ولو كان في يده لموته حقيقة بأن يقتله ويقسم ماله فإذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكما فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف : يعتبر من يكون وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لأن عندهما ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما نبينه فإنما زوال ملكه بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن أبو يوسف يقول : اللحاق في الحقيقة غيبة وإنما يصير موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء باللحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته إن كانت في العدة لأن النكاح بينهما وإن ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة الفار ترث إذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف : ترث وإن كانت منقضية العدة عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته وعلى تلك الرواية إنما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وتبطل وصاياه لأن تنفيذ الوصايا لحق الموصى ولم يبق له حق بعدما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فإن حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق أصحاب الديون وفي الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لأنه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في إبطال وصاياه ولا يعمل في إبطال تدبيره فكذلك ردته وهو لا يفعل شيئا من ذلك ما دام المرتد مقيما في دار الإسلام لأنه في يده حقيقة وحكما فيموته بالقتل حقيقة إن لم يسلم أو لا ثم يقسم ماله وإن فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا قد مضى جميع ما فعله الإمام غير أنه إذا وجد شيئا من ملكه بعينه في يد وارثه أخذه منه لأن الوراثة خلافة والخلف يسقط إعتباره إذا ظهر الأصل ولما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وإنما كانت خلافة الوارث إياه في هذا الملك كموته حكما فإذا انعدم ذلك ظهر حكم الأصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد إليه ذلك العبد مكاتبا لأن الحكم لا يكون منتقلا من الخلف إلى الأصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الأصل فيكون الملك لصاحب الأصل بطريق البقاء ولا يعاد إليه شيء مما باعه وارثه لأن الأصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الأصل ليكون عاملا وما تصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه لأن الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا

يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الإمام شيئا من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لأن اللحاق قبل أن يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الإسلام في الحكم سواء

(قال) (وجميع ما فعل المرتد في حال ردته من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل إن لحق بدار الحرب وقسم الإمام ماله) والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع : نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى إذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لأن حقه في ملكه أقوى من حق الأب في جارية ولده واستيلاد الأب صحيح فاستيلاد المرتد أولى لأنها موقوفة على حكم ملكه حتى إذا أسلم كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فههنا أولى إلا أن هناك يحتاج إلى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد والتصرف وههنا لا يحتاج إلى تصديق الورثة لأنه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لأن الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وإن اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف بين أن ينفذ بالإسلام أو يبطل إذا مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وعندهما نافذ إلا أن أبا يوسف – رحمه الله تعالى – يقول : ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد – رحمه الله تعالى – ينفذ كما ينفذ من المريض وحجتهما في ذلك أنه من أهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف قول والأهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير ردته في إباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف فوق حال المكاتب فإذا كانت الردة لا تنافي ملك اليد الذي ينبني عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لا ينافي ملك الحر وتصرفه أولى إلا أن محمدا – رحمه الله تعالى – قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق إلا في المريض وأبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه

فلا يصير في حكم المريض كمن قصد أن يلقي نفسه من شاهق جبل . لا يصير به في حكم المريض يوضحه : أن المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على

العود إليه بالإسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف أن المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكما باعتبار العصمة ألا ترى أن الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكما وإذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولأن تأثير الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فإن الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس وإنما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فإن تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه . ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لأن الهلاك بردته لا بلحاقه وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا أنه يستند التوريث إلى أول الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالمأسورين إلا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا بين القتل والإسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما أما عتق المرتد فكان موقوفا فبموته يبطل وأما عتق الوارث فقد سبق ملكه لأن قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله

بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين إذا أعتق الوارث عبدا منها ثم سقط الدين لأن سبب التوريث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الأصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد فوات الأصل فلهذا لا تنفذ تصرفات لوارث وإن ملك بعد ذلك وإذا مات الابن وله معتق والأب مرتد ثم مات الأب وله معتق كان ميراث الأب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا أن أصل السبب وإن انعقد بالردة فإذا مات الابن قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لأن بقاءه إلى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في ردته فهو فيء عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وهما يستدلان على أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب ردته أو رهنه بدين عليه . كان صحيحا فكذلك كسب الإسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق

فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لأن الردة تنافي الملك فأما في كسب الإسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والأصح أن عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنه يقضي ديونه من كسب الردة فإن لم يف بذلك فحينئذ من كسب الإسلام لأن كسب الإسلام حق ورثته ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه فلهذا كان فيئا إذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين وإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء ديونه فإن لم تف بذلك فحينئذ من كسب الردة لأن قضاء الدين من ملك المديون

وكسب الإسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضي دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة إذا كان في كسب الإسلام وفاء بذلك وروي زفر عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أن ديون إسلامه تقضي من كسب الإسلام وما استدان في الردة يقضي من كسب الردة لأن المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغنم وبه أخذ زفر – رحمه الله تعالى – وإن جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لأن تحمل العقل باعتبار معنى النصرة وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الأرش في ماله وكذلك ما غصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وإن لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في ردته كان ذلك كله فيه لأنه كسبه فيكون مصروفا إلى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لأن اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا مسلم قطع يد مسلم عمدا أو خطأ ثم ارتد المقطوعة يده عن الإسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلته إن كان خطأ لأن قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وإن أسلم قبل اللحوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – دية النفس استحسانا وعند محمد وزفر – رحمهما الله تعالى – ليس عليه إلا دية

اليد قياسا لأن السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالإسلام بعد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعدما انقطع لا يعود

وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى أنه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانيا فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع إلا دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولأن اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه أو باعه صار مبرئا عن السراية بإزالة ملكه وبعدما صح الإبراء ليس له ولاية إعادة حقه في السراية فكان وجود إسلامه في حكم السراية كعدمه وهما يقولان حقه توقف بالردة على ما قررنا فإذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد إذا باعه أو أعتقه فقد تم زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان لملكه يوضح الفرق أن ضمان الجناية في المماليك باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئا فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق أصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فأما وجوب ضمان الجزء باعتبار النفسية ولا ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فإنما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير ما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى فأما إذا لحق بدار الحرب فإن كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك لا يتحقق بعد موته حكما إذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل وإذا لم يقض القاضي بلحاقه فالأصح أنه على الخلاف فمن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في حق من هو في دار الإسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب يوضحه أن الردة عارض فإذا زال قبل تقرره صار كأن لم يكن كالعصير المشترى إذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقى العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير إذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخلل وباللحاق قد تقرر خصوصا إذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل اللحاق

وإن كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من ذلك مسلما فإن كان عمدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في

الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام عندنا وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - تقتل إن لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف - رحمه الله تعالى - في الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - أنها تخرج في كل قليل وتعذر تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد إلى الحبس إلى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله - صلى الله عليه و سلم - (من بدل دينه فاقتلوه) وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ((البقرة : ١٨٥) وتبين أن الموجب للقتل تبديل الدين لأن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولأنها اعتقدت دينا باطلا بعدما اعترفت ببطلانه . فتقتل كالرجل وهذا لأن القتل جزاء على الردة لأن الرجوع عن الإقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي أجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الأصلي فإن الإنكار بعد الإقرار أغلظ من الإصرار في الابتداء . على الإنكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل إذا لم تتغلظ جنايتها فذلك لا يدل على أنها لا تقتل إذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الأصلي إذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض على القتال تقتل

فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تحبس وتعزر وتجبر على الإسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الأصلي وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الأصلي وذوو الأعذار كالأعمى والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الأصلي يمنع القتل وهو ما إذا استرق الأسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الأصلي لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الإسلام فقلنا إنها تقتل . (وحجتنا) في ذلك نهى النبي - صلى الله عليه و سلم - عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعة - رضي الله تعالى عنه - أن النبي - صلى الله عليه و سلم - (رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة فقال لواحد : أدرك خالدا وقل له لا يقتلن عسيفا ولا ذرية) والثاني حديث ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - (أن النبي - صلى الله عليه و سلم - رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل : أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأهوت إلى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال : ما شأن قتل النساء

وارها ولا تعد) ولما رأى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال (هاه ما كانت هذه تقاتل) ففي هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لأنهن لا يقاتلن وفي هذا لا فرق بين الكفر الأصلي وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر إذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فإن أم مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق – رضي الله عنه – بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لإظهار الشماتة

والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الإصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الإصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فإنه بعدما ظهر سببها عند الإمام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الإمام بعد ذلك يقرره أن تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر إلى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود إلى العباد كالقصاص لصيانة النفوس وحد الزنا لصيانة الأنساب والفرش وحد السرقة لصيانة الأموال وحد القذف لصيانة الأعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالإصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة إلا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضيع بقوله تعالى ﴿ فإن قاتلوكم فاقتلوهم ﴾ (البقرة : ١٩١) وعلى السبب الداعي إلى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فإذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الأصلي ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع في حقها في الكفر الأصلي فإنها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا يقوى فالرجوع عن الإقرار والإصرار على الإنكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الإصرار أغلظ من وجه لأنه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشيء قبل تقرره يكون أضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ الجناية فإنما يعتبر بمن يغلظ جنايتها في الكفر الأصلي المشركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه وإذا

كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها للدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود إذا حبست وأجبرت كما بينا على الإسلام وأما الرق لا يمنع القتل في الكفر الأصلي فإنه تقتل عبيدهم كأحرارهم

وإنما الاسترقاق بمنزلة إعطاء الأمان وبعقد الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمرتدون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ إذا كان له رأي يقتل في الكفر الأصلي والردة لا تتصور إلا ممن له رأي والترهب لا يتحقق بعد الإسلام لأن القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم قال - صلى الله عليه و سلم - (لا رهبانية في الإسلام) وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا - رحمهم الله تعالى - في ذوي الأعذار من مشركي العرب فمنهم من يقول يقتلون في الكفر الأصلي لأن حلول الآفة كعقد الذمة فإنه ينعدم به القتال فمن لا يسقط القتال عنه بعقد الذمة في الكفر الأصلي فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول ذوو الأعذار من المرتدين . يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الأنوثة لأنه تخرج به بنيته من أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الأصلي وإذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق إذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة - رضي الله عنهم - فإن بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر - رضي الله عنه - نساءهم وأصاب علي - رضي الله عنه - جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن الحنيفة - رحمهما الله تعالى - وذكر عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في النساء إذا ارتددن يسبين ولا يقتلن وهذا لأنها كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية لا تسترق لأن حريتها المتأكدة بالإحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولأن دار الإسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - إنها تسترق لأنا لما جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لا أمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا أمان لها فتسترق

وإن كانت في دارنا فإن تصرفت في مالها بعد الردة نفذ تصرفها ما دامت في دار الإسلام لأنها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وأشار إلى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا أن عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة ما لها بخلاف الرجل ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحوق لأن عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق والاسترقاق إتلاف حكما فكذلك عصمة مالها فإن ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب إسلامها وكسب ردتها لما

بينا أن العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لأنها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها أن يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لأنها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له أن يتزوج أختها ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لأن العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف له فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت لأنه بعدما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم إن جاءت مسلمة فلها أن تتزوج من ساعتها لأنها فارغة عن النكاح والعدة وإن سبيت أجبرت على الإسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وإن ولدت بأرض الحرب ثم سبيت ومعها ولدها كان ولدها فيئا معها لأن ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا أن توبة المرتد بالإقرار بكلمة الشهادتين والتبرأ عما كان انتقل إليه وقد حصل ذلك فإنه بالإنكار يحصل نهاية التبرأ فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعا ويقتل المملوك على الردة لأنه محارب كالحر وكسبه إذا قتل لمولاه لأنه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لأنها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة وإذا كان أهلها يحتاجون إلى خدمتها دفعتها إليهم وأمرتهم بإجبارها على الإسلام

لأن حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولأن الجمع بين الحقين ممكن فإن حق الله تعالى في إجبارها على الإسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الإمام فتدفع إليه ليستخدمها ويجبرها على الإسلام وجناية الأمة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيرة الردة لأن الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر أما في الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محسنا لا جانيا وفي الإناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وإن ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الأمة قال لأ ." (١)

" قال – رحمه الله – : ذكر عن يزيد بن عبدالله بن قصيط قال ابتعت أمة فأبت بعض القبائل فانتمت إلى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقضى بها لمولاها وقضى على أن الوالد أن يفدي الأولاد الغلام بالغلام والجارية بالجارية

---

(١) المبسوط، ١٣٦/٦

وفي هذا دليل أن ولد المغرور يكون حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء – رحمهم الله – بظاهره فقالوا : مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث (الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية) والمراد المماثلة في المالية لا في الصورة فإنه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال – صلى الله عليه و سلم – (في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما إن كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه)

وهكذا روي عن عمر – رضي الله عنه – وهو تأويل حديث علي – رضي الله عنه – الذي ذكره بعد هذا عن الشعبي – رحمه الله – (أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى علي – رضي الله عنه – فقضى بالجارية لمولاها وقضى للمشتري على البائع أن يفيك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضي بأولادها لمولاها أن يسلم الأولاد إليه) وإنما المراد جعل الأولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن وقد الضمان عليه فإن المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الأصل عندنا وفي ولد المغرور فإنه في حق المغرور هو حر الأصل وفي حق المستحق كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل وهو الجارية لأنه لا وجه لإيجاب الضمان له إلا هذا فإن الماء غير متقوم ليضمن بالإتلاف وإنما يضمن الملوك بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقا له وهذا لأن النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في حرية الولد لأنه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكنه لا يبطل ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور يمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن من مات من الأولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته شيئا لأن المنع إنما يتحقق بعد الطلب إذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلا فأخبرته أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم أقام مولاها البينة أنها أمته وقضي بها له فإنه يقضي بالولد أيضا لمولى الجارية لأن استحقاق الأصل سبب لاستحقاق المتولد منه فإنه في حكم الجزء له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور إلا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة

فإن أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الأولاد فكان الولد حرا لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لأن السبب هو المنع وجد من الأب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لأنه علق جزء الأصل وإنما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة

وإن مات الولد قبل الخصومة فليس على الأب شيء من قيمته لأن الولد لو كان مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فإن ولد الغصب أمانة عندنا فإن لم يكن مملوكا أولى أن لا يكون مضمونا وإن قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الدية بدل نفسه ومنع البدل كمنع الأصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وإن قضي له بالدية فلم يقبضها لم يوجد بالقيمة لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل

فإن قبض من الدية قد قيمة المقبول قضي عليه بالقيمة للمستحق لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البدل ويكون منعه قدر قيمة الولد كمنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة

فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه وديته فخرج من الدية أو دونها قضيت على الأب بمثل ذلك لتحقق المنع في البدل ولا يقضي به في الدية ولا في تركة الابن لأن هذا الضمان مستحق على الأب يمنعه الولد بالحرية وإنما يقضي من تركة الابن ما يقرر دينا على الابن فإن كان الأب ميتا قضي به في تركته لأنه دين على الأب فيستوفي من تركته

وإن كان على الأب دين خاص مستحق للغرماء بقيمة الولد لأن دينه مثل دينهم

وإن لم يكن للأب بينة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته على ذلك لأنه يدعي ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلاف على فعل الغير وكان على العلم لاعلى البنات

قال : (ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد) لأن الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاد له في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حيقة كان الولد حرا فباعتبار الظاهر يثبت حرية الولد أيضا ويرجع الأب على البائع بالثمن وقيمة الولد لأن المبيع لم يسلم له وبعقد المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن يرجع بما يغرم بهذا السبب على البائع

ولا يرجع عليه بالعقر عندنا وعند الشافعي يرجع بالعقر كما يرجع عليه بقيمة الولد لأنه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالعقد

ولكنا نقول إنما لزمه العقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفي له مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطئ مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بشيء من

قيمة الأولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لأنه الغرور قد تحقق منه بإيجابه الملك له في المحل واختار أنها مملوكته سواء كان بعوض أو بغير عوض

ولكنا نقول : مجرد الغرور لا يكفي لإثبات حق الرجوع فإن من أخبر إنسانا أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وإنما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لأن صفة السلامة تصير مستحقة به فأما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الأولاد وهذا لأن عقد التبرع لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه

(ألا ترى) أن الملك لا يحصل به قبل التسليم

قال : (وإن كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني على بائعه بقيمة الولد وللمشتري الأول أن يرجع على بائعه بالثمن وليس له أن يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة) وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائعه

حجتهما في ذلك أن المشتري الأول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاد على من أوجب له الملك فيها بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لأن الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقا بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري الأول والثاني فقد تقرر بين المشتري الأول والبائع

(ألا ترى) أن المشتري الأول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الأول أن يردها على بائعه فكذلك إذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول أن المشتري الأول إن شاء بإيجابه الملك فيها لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار ما أنشأه من الغرور ناسخا لغرور البائع الأول وهو نظير من حفر بئرا على قارعة الطريق فألقي إنسان غيره فيه كان الضمان على الملقي ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله

يوضحه : أن الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري إنما يخاصم البائع في العيب إذا كان المستفاد من قبله فإنما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد إليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما إذا رد عليه بالعيب لأن الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد إليه ونظير هذه المسألة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حديث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي حنيفة لأن

المستفاد له من قبله لم يعد إليه وعندهما يرجع على البائع الأول بما غرم للمشتري الثاني من نقصان العيب لأن الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الإمكان

قال : (رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فإنه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الأب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع) لأنه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لأنه يملك النصف من جهته بعقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لأن استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع بثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم الواهب من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع

قال : (ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضي له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق) لأن الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فإن الاستيلاد باعتبار هذا القدر صحيح في إثبات حرية الأصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه تبين أنه لم يتملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشيء من قيمة الولد لأنه ما كان مغرورا من جهة شريكه فإن تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه

قال : (وإذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة بإذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضي بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر) وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد - رحمهما الله - حر بالقيمة وهي مسألة كتاب النكاح أن العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك متحقق في حق العبد كما هو في حق الحر

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - المخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق

قال وكذلك إذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف إلا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه مكاتبا

قال : (رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتبة أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاها قضي له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال ولد أم الولد لا مالية

فيه عند أبي حنيفة – رحمه الله – كأمه فكيف يضمن بالغرور) لأن هذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لأنه علق حر الأصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة على الأب قيمة الولد للمكاتبة

قال : لأن الذي غره منها وإنما أراد به أنه إذا كان الغرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لأبي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما إذا كان الغرور من غيرها وجب على الأب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتبة لأنها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك ببدل ولدها

قال : (ولو ادعت أمة أن ولدها من مولاها وأنه أقر بذلك وأرادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله –) وعندهما عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فإن أبا حنيفة – رحمه الله – لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والنفئ ؟ ؟ في الإيلاء والرق والولاء لأن النكول عنده بمنزلة البدل فما لا يعمل فيه البدل لا يجري فيه الاستحلاف

قال : (ولو ادعت أمة أن ولدها من مولاها وأنه أقر بذلك وأرادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله –) وعندهما عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فإن أبا حنيفة – رحمه الله – لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والنفئ ؟ ؟ في الإيلاء والرق والولاء لأن النكول عنده بمنزلة البدل فما لا يعمل فيه البدل لا يجري فيه الاستحلاف

وعندهما النكول بمنزلة الإقرار ولكن فيه ضرب شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلهذ قال أبو حنيفة : لا يستحلف وكذلك لو ادعت أنها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لأن حق أمية الولد لها تبع لنسب الولد فكما لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى أمية الولد عنده وعندهما يستحلف في ذلك كله لأنه مما يثبت مع الشبهات

قال : (ولو ادعت أمة أن ولدها من مولاها وأنه أقر بذلك وأرادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول أبي حنيفة – رحمه الله –) وعندهما عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فإن أبا حنيفة – رحمه الله – لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والنفئ ؟ ؟ في الإيلاء والرق والولاء لأن النكول عنده بمنزلة البدل فما لا يعمل فيه البدل لا يجري فيه الاستحلاف

قال : (مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحقت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه) لأن الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لأن ضمان التجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه

قال : (رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة) لتحقق الغرور في حق الوارث فإنما استولدها على أنها مملوكة إذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لأنه يخلف المورث في ملكه فإنما يصل إليه الملك الذي كان لمورثه لا أن يكون ذلك ملكا جديدا له

(ألا ترى) أنه يرده بالعيب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحقت لا يرجع على بائع الموصي له بعقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع ببيعه ولهذا لا يرده عليه بالعيب فكذلك لا يرجع عليه بضمان الغرور

قال : (رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لفلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم بإقرار الأب ثم استحقت ببينة فإنه يقضي للمستحق بها وبولدها مملوكين له) لأن الوارث غير مغرور هنا فإنه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لأنها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضيا برق مائه وكان الوالد ملكا للمستحق

وإن لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها لوارث قيمة الولد والعقر لأنه بمنزلة المغرور فيها فإن الاختلاف بين العلماء – رحمهم الله – ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه

ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الأمة في الدين أن استغرقت التركة بالدين ينع عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لأن هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر

فإن أقام رجل البينة أنها له قضيت بها له وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الأمة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لأن الدين إذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم على حقه ويغرم قيمتها لحق الغريم لأنه صار مستهلكا لماليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها

قال عيسى – رحمه الله – : هذا غلط فإن الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه إذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم

ولكنا نقول : تأويل المسألة أن الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلهذا لزمه قيمتها وعقرها يقضي من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته ولا يضمن قيمة الولد هنا لأنها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء إذا استولد الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا

قال : (رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا) لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولأنه رضي برق مائه حين استولدها مع علمه أنها مملوكة لغيره

ولو اشتراها من رجل وهو يعلم أنها لغيره فقال البائع أن صاحبها وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى إلي فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فإنه يأخذها جاريته لأن ملكه فيها معلوم وإذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لأن الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فإن ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشتري فهذا وقوله أنها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له

فإذا غرم قيمة الولد رجع به على البائع مع الثمن لأنه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لأن البائع التزم بالعقد صفة السلامة والوكيل له اليد

(ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل

فإن قال البائع لم أبع من أب الولد شيئا أو قال لم أشتر هذا مني له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم

وإن لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على إقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فإن كان إقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لأنا لو سمعنا إقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا الملك للموكل فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة وإن شهدوا أنه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لأن شراءه موجب الملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره بإقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الإيجاب المبتدأ لأنه غير مصدق في هذا الإقرار في حقه

ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا

ولو استولد جاريته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لأن سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخران يريدان إبطال ملكه في الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لأنه لو أقر بذلك كان الولد حرا

فإذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لإقرار المستحق بحريته على الأب قيمته لإقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما على البائع لأن قولهما ليس بحجة عليه

ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد بإقراره لأنه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الأب لأنه مدع لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه إلا بحجة

قال : (رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة) لأن المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الغرور بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لأن رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لأنه عوض عما أدى والمؤدي لم يكن من مال المضاربة

ولو لم يكن في الأم فصل أحد المستحق الولد مع الأم ولم يثبت نسبه من المضارب لأنه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها

وإن كان هو الذي استولدها فإن لم يكن فيها فصل كان الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لأنها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال

وإن كانت الجارية تساوي ألفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لأن المملوك للمستولد من جهته كان هذا المقدر وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فإنما يرجع بهذا القدر من قيمة الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة

قال : (رجلان اشتريا من وصي يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحقت قضي له بها وبقيمة الولد على الأب ويرجع الأب بنصف تلك القيمة على الوصي) لأنه يملك نصفها من جهة الوصي ببيعه فبقدره يرجع عليه من قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لأنه كان عاملا لليتيم في ذلك فإذا لحقه عهدة يرجع به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء

وكذلك لو كان البائع وكيلا أو مضاربا إذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد إلا بقدر رأس المال وحصته من الربح لأن في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل لنفسه فلا رجوع به له على رب المال

قال : (ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من درك لم يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد) لأن هذا ليس بدرك في الجارية إنما يفوت بهذا ما التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجده بها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد

قال : (وإذا غرت الأمة من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه واستولدها ثم استحقت رجع أب الولد بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الأمة) لأن الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الأمة إنما الأمة أخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر لا يلزمه ضمان قيمة الولد كما بيناه

قال : (حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى أنه زوج المرأة وأنهما إبناه فأقرت المرأة بذلك جحد الابن الباقي وابن الابن فإن الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث) لإقرارهما أنهما يستويان في ذلك فإن من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فلهذا قسم ما في يدها بينهما نصفان فإن أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه بإقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لأنهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لأن الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لأن الميراث مال ينفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا

(ألا ترى) أن عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث

وإذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوته الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فإذا كان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث بإقراره وإن ثبت نسبه

وإن أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لأنه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقضتي ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لأن الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس ما في يده للأب فيؤمر بتسليمه إليه

قال : (ولو أن أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى أنه ابنه ثبت نسبه منه وإن كان كبيرا لا يقر بذلك إلا عبد له فلا حاجة إلى تصديقه في إثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى) لما بينا أنه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وإنما أورد هذا الفصل إيضاحا لما سبق فإنا لو قلنا يستحق المال على المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على إبطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وإن ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب

(قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - رحمه الله - إملاء : اعلم بأن الإقرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الإقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء على الإقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الإقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الإمارة بالسوء لا تحمله على الإقرار بالكذب وربما يمنعه على الإقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل إقراره حجة وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾ (القيامة : ١٤) قال ابن عباس - رضي الله عنهما - أي شاهد بالحق وادليل على أنه حجة شرعا قوله تعالى : ﴿ وليملل الذي عليه الحق ﴾ (البقرة : ٢٨٢) فأمر من عليه الحق بالإقرار بما عليه دليل واضح على أنه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى : ﴿ وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ﴾ (البقرة : ٢٨٢) دليل على أن إراره حجة كما أن الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على أن الشهادة حجة في الأحكام

ورجم رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ماعزا – رضي الله عنه – حين أقر على نفسه بالزنى وقال صلى الله عليه و سلم في حديث العسف : (واغد يا أنيس إلى امرأة هذه فإن اعترفت فارجمها) فيكون الإقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على أنه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بالطريق الأولى ثم الإقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لأنه إظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح إظهار بالمجهول كالمعدوم بخلاف الشهادة فإن أداء الشهادة لا تكون إلا بعد العلم بالمشهود به . قال الله تعالى : ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ (الزخرف : ٨٦) وقال صلى الله عليه و سلم للشاهد (إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع) فمع الجهل لا حجة إلى الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج إلى إظهار ما عليه بإقراره معلوما كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصلب الوجوب ويجله قدر الواجب وصفته ولهذا صح إقراره بالمجهول ولأن الشهادة لا توجب حقا إلا بانضمام القضاء إليها والقاضي لا يتمكن من القضاء إلا بالمعلوم فأما الإقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به وإذا احتمل بالمجهول أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان فلهذا صح الإقرار ولهذا لا يعمل **بالرجوع عن الإقرار** ويعمل بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها

إذا عرفنا هذا فنقول : رجل قال غصبت من فلان شيئا فالإقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبيين أي شيء هو لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب لا يرد إلا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون إقرارا بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه

ولا بد من أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لأن إقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعا منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانه فإذا تبين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه

وبيان التقرير صحيح موصولا أو مفصولا فإن ساعده المقر على ما بينه أخذ وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه حرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار رادا إقراره بنفي دعواه شيئا آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوي إن بين شيئا يضمن بالغصب أو يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المغصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك إن بين أن المغصوب دار فالقول قوله

وإن كانت الدار لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة – رحمه الله – واختلف المشايخ – رحمهم الله – فيما إذا بين المغصوب زوجته أو ولده الصغير

فمنهم من يقول : بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم الغصب بعد إقراره بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في بيتها من شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازا وله أن يجعل تسمية الشيء فيه دليلا على المالية بخلاف تسيمة المتاع لأن الخلع من أسباب الفرقة والفرقة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون فيما صرح دليلا على المالية في الشيء المذكور فأما الغصب لا يطلق في العادة إلا فيما هو مال ولا يثبت حكمه شرعا إلا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصر قبل الخمر كان مالا فسد تقومه بالتخمر شرعا وصار المسلم مم نوعا من تموله من غير انعدام أصل المالية فيه

(ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك الغير فلهذا صح بيانه ثم الخمر محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمر من الذمي ضامنا لهذا قبل بيانه

وكذلك لو أقر أنه غصب عبدا فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوما هنا ثم التوسع في الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح في هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولا إذا لم يخالف ما يلفظ به سواء بين الرديء أو المعيب فاسم العبد أولى

توضيح الفرق أن الغصب فعل يستدعي محلا هو مفعول به ولأن يستدعي صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للغاصبين اختيار الوسط والتسليم وإنما يغصب الغاصب ما يقدر عليه فأما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في إيراد عقد المعاوضة على التسليم دون المعيب فلهذا يصرف مطلف العقد فيه إلى التسليم فإن كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وإن كان هالكا فعليه قيمته لأن ضمان الأصل في الغصب رد العين قال صلى الله عليه و سلم : (على اليد ما أخذت حتى ترد) وإنما يصار إلى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الأصلي

وسميت قيمة لقيامها مقام العين فإن وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لإنكاره الزيادة مع يمينه

وكذلك لو أقر بغصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دار فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لأن الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذاك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري فالقول في تلك الدار قول ذي اليد لأن دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه خارج عن عهدة إقراره بما بين فإن بيانه مطابق للفظه لأن ما في يد الغير مال محل للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد – رحمه الله – يصير ضامنا لقيمتها لأنه أقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب

ولو قال غصبته هذه الأمة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فإنه يقال للغاصب قر بأيهما شئت وتخلفت عن الآخر لأنه أدخل حرف أو في موضع الإثبات فيتناول بعض المذكورين

فإذا أقر بأحدهما خرج به عن عهدة ذلك الإقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فيأخذ المقر له ذلك الشيء عينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه

وإن ادعى المقر له أحدهما بعينه لم يستحق ذلك إذا زعم المقر أن المغصوب هو الآخر لأنه أقر بغصب في منكر ولأن ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول إقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد إبطال حق البيان الثابت للمقر فإنه هو المبهم ومن أبهم شيئا فإليه بيانه وهو لا يملك إبطال الحق الثابت له

فإن بين المقر الآخر صح بيانه لأنه موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والإقرار يرتد بالرد فيبطل إقراره به بنفي دعوى المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه

ولو أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه

فإن اصطلحا على أخذه أخذه وإن لم يصطلحا استحلف كل واحد منهما أو لا نقول فرق بين هذا والأول فقال هناك يقال له قر بأيهما شئت واحلف على الآخر وهو لا يقال له قر لأيهما شئت وأحلف للآخر لأن هناك الإقرار صحيح ملزم فإن المستحق معلوم إنما الجهالة في المستحق فيمكن إجباره على البيان لما صح إقراره وهنا إقرار غير صحيح لأن المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الإقرار لأن

الحق لا يثبت للمجهول ولأن المغصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب أنه عبد أو أمة ولكن المغصوب منه لا يشتبه عليه عداة فلم يكن إقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر على البيان

ولكنهما إن اصطلحا على أن يأخذه أمر بالتسليم إليهما لأن المغصوب جهالة من يجب عليه تسليمه إليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فإن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر الغاصب بالرد على نائبه ولأنه كان مقرا أنه لا حق له في العبد منهما فإن الحق فيه لا يعدوهما وإنما لم يصح إقراره في التزام التسليم إلى أحدهما بعينه فلا يجبر على البيان لأن ذلك غير ثابت بإقراره فإذا اصطلحا فقد ثبت بإقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم إليه

فإن لم يصطلحا استحلف لكل واحد منهما بعينه لأن كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك وإنما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المعين كالمعدوم وللقاضي الخيار في البداية بالاستحلاف لأيهما شاء

وقيل : هذا بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى

وقيل : يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فإن نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم إليه ما لم يحلفه الآخر بخلاف ما إذا أقر لأحدهما بعينه فإنه يأمره بالتسليم إليه لأن الإقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق إلا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي إلا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول القاضي إنما نكل له لأنك بدأت بالاستحلاف له

ولو بدأت بالاستحلاف لي لكان ينكل لي وفي الإقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم أن المقر له أحق بالعين منه فيأمره بالتسليم إليه فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به للذي يحل له لأنه حق من حلف له وقد انتفى يمينه ما لم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر قائم مقام إقراره فيأمره بالتسليم إليه

وإن نكل لهما قضي القاضي بالعبد بينهما وبقيمته أيضا بينهما لأن بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر إلا على النصف يرده على كل واحد منهما وليس أحدهما أولى به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد منهما اعتبارا للجزء بالكل إذا تعذر رده

ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لأن حق كل واحد منهما قد انتفى يمينه إلى أن يجد الحجة فإن أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول أبي يوسف – رحمه الله – الآخر

وكان يقول أولا : لهما ذلك وهو قول محمد – رحمه الله

وجه قوله الأول : أن حق الأخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الإقرار بدليل أنهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف فإن لهما أن يأخذاه والحق الثابت بالإقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات لهما أن يأخذاه قبل الاستحلاف إذا اصطلحا على أن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا موجود بالاستحلاف ولأن الاستحلاف هو غير محل للإقرار لأن الإقرار كان لأحدهما بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك الإقرار فالقاضي يتيقن أنه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في إبطال الاستحقاق

وجه قول أبي يوسف الآخر – رحمه الله – أن يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف لأحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين :

أحدهما : أن أصل الإقرار وقع فاسدا لجهالة المقر له لما بينا أن الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الإقرار غير معلوم أو كان الإقرار فاسدا ولكن أراد منعه العباد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فإن أزال ذلك قبل تقرر لفساد صح الإقرار وأمر بالتسليم إليهما

وإن تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن إزالته بعد ذلك برفع كالبيع الفساد بخيار مجهول أو بعمل مجهول إذا تقررت صفة الفساد بالقضاء وهنا لما استخلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الإقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك باصطلاحهما

(الثاني) : أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عاملة المنكرين فصار راد الإقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالإقرار أحد الأمرين إما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح كانا قابلين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك

فكذلك لو أقر على الاستحلاف كانا رادين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل لإقراره قلنا محل الإقرار لا يعدوهما فإذا وجد الاستحلاف منهما فقد تيقن بوجوده ممن وقع الإقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الإقرار

ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو للأول وللآخر قيمته لأن كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه إثبات والرجوع عما أقر به للأول باطل وإثبات ما أقر به للأول في

حق الثاني صحيح فيبقى العبد مستحقا للأول بصدر كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلمه إلى الأول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته

والدليل على أنه كلمة (لا بل) موضوعة لما قلنا مثل قول الرجل جاءني زيد لا بل عمر ويفهم منه الأخبار بمجيء زيد وهو بخلاف ما لو قال هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه إلى الأول ولا شيء للثاني عليه لأنه ما أقر على نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني إنما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه والشاهد بال ." (١)

" قال – رضي الله عنه – (الإقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يبين سببا صالحا مستقيما بأن يقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم من جهة ميراث ورثه عن أبيه فاستهلكته أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لأنه بين سببا مستقيما لو عاينه حكمنا بوجوب المال عليه فكذلك إذا ثبت بإقراره هذا لأن هذا الإقرار في الحقيقة للمورث والموصي فإن المال منفي على حقه ما لم يصرفه إلى وارثه أو إلى من أوصى له به وكذلك المورث والموصي من أهل الإقرار له فهو نظير ما لو قال لدابة فلان علي ألف درهم أوصى له بالعلف فاستهلكته ثم إن ولدت ولدا حيا فالمقر به له

وإن ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت والموصي وإن جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ لأن قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا إلا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث

الوجه الثاني : أن يبين سببا بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم ثمن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل) لأن المبايعة والإقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلأنه لا ولاية لأحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا إليه من هذا الوجه وإذا كان ما سببه من السبب محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء

فإن (قيل) : هذا يكون جوعا عن إقراره بإذن والرجوع عن الإقرار لا يصح وإن كان موصولا

---

(١) المبسوط، ٤٣٨/٦

(قلنا) : لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه

(والثالث : أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلان فولدت لمدة يعلم أنه كان في البطن وقت الإقرار فالإقرار باطل في قول أبي يوسف – رحمه الله – وقال محمد – رحمه الله – الإقرار صحيح) وجه قول محمد أن مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن لأن عقله ودينه يدعو به إلى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق إقراره صحيحا بمنزلة ما لو بين سببا صحيحا لإقرارهما وهذا لأن الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله والجنين جعل في حكم المنفصل حتى يصح الإقرار سببه ويصح إعتاقه والإقرار يعتقه ويرث ويوصي له فكما أن الإقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون إقرارا صحيحا فكذلك الإقرار به للحنين ولأبي يوسف – رحمه الله – أن مطلق الإقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكأنه أقر به وهذا لأن دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعو به إلى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق إقراره عليه

(ألا ترى) أن أحد المتفاوضين إذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون إذا أقر بالمال مطلقا يصح إقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الإقرار على جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق إقراره على جهة التجارة فكأنه بين جهة التجارة ولأن الإقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء ما لم ينفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لأنه ما دام مختبئ في البطن فهو في حكم الإجراء والأبعاض فأما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف إلى ما بعد الانفصال والإقرار بالسبب ليس بإيجاب حق له ابتداء بل إخبار بأنه علق من مائه والإقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون إقرار للمورث والموصي ثم ينتقل إليه بسبب الإرث والوصية إن انفصل حيا أما هذا إيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس بأهل لذلك فلهذا بطل إقراره والله أعلم ." (١)

" قال – رحمه الله – (رجل قال لفلان علي درهم من ثمن متاع إلا أنها زيوف أو نبهرجة لم يصدق في دعوي الزيافة وصل أو فصل في قول أبى حنيفة – رحمه الله – وعلى قولهما يصدق إن وصل ولا يصدق إن فصل) وجه قولها : أن الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانا ولكن فيه تعبير لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة لأن بياعات الناس تكون

---

(١) المبسوط، ٤٤٢/٦

بالجياد دون الزيوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا إذا كان موصولا كقوله لفلان علي ألف درهم وفلان خمسة

توضيحه : أن قوله إلا أنها زيوف استثناء للوصف وكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بأن قال الأمانة وذلك صحيح إذا كان موصولا فهذا مثله

وأبو حنيفة – رحمه الله يقول : الزيافة في الدراهم عيب ومطلق العقد لا يقتضي سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق بالعقد معينا كما لو ادعى البائع أن المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به فلم يقبل قوله في ذلك إذا أنكره المشترى وهذا لأن دعواه العيب رجوع عما أقر به لأن بإقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مقتضى لمطلق العقد وهو السلامة عن العيب

وفي قوله كان معيبا يصير راجعا **والرجوع عن الإقرار** غير صحيح موصولا كان أو مفصولا وليس هذا من باب الاستثناء لأن الصفة مما يتناوله اسم الدار مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لأن أول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولأن الصفة بيع للأصل فثبوته بثبوت الأصل فأما بعض المقدار لا يتبع النقض فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله إلا أنها وزن خمسة فإن ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما قدمناه

ولو قال له على ألف درهم من قرض إلا أنها زيوف فهو على الخلاف أيضا في ظاهر الرواية لأن المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سواء والاستقراض متعامل به بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة وذكر في غير رواية الأصول عن أبى حنيفة – رحمه الله – إن هنا يصدق إذا وصل لأن المستقرض إنما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو أقر بألف درهم غصب فادعى أنها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا إلا أن هنا لا يصدق إذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له علي درهم زيوف :

فقد قال بعض مشايخنا – رحمهم الله – هو على الخلاف أيضا لأن مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى الالتزام بطريق التجارة فهو ما لو بين سبب التجارة سواء

ومنهم من قال : هنا يصدق إذا وصل بالاتفاق لأن صفة الجودة إنما تصير مستحقة عليه بمقتضى عقد التجارة فإذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لأنا لو حملنا

مطلق إقراره على جهة التجارة لم يصح قوله إلا أنها زيوف ولو حملناه على جهة أخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذى يصح أولى

وإذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هو نبهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل لأنه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع إنما يودع غيره مما يحتاج إلى الحفظ فلم يكن في قوله إنها زيوف معتبر في أول كلامه فلهذا صح موصولا كان أو مفصولا

ولو قال في الغصب والوديعة إلا أنها ستوقة أو رصاص فإن قال موصولا صدق

وإن قال مفصولا لم يصدق لأن الستوقة ليست من جنس الدارهم حقيقة ولهذا لا يجوز التحور بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تعبيرا لما اقتضاه أول كلامه من تسمية الدراهم لأن ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وتأخير كلامه يتبين أن مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التعبير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ماسبق فإن الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تعبير لأول كلامه

ولو قال له كر حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لأن الرداءة في الحنطة ليست بعيب فإن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضي في نوع دون نوع ولهذا صح الشراء بالحنطة ما لم يبين إنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه هذا تعبير موجب أول كلامه فيصح موصولا كان أو مفصولا وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداءة ليست بعيب في شيء من هذا وإن كان الجيد أفضل في المالية لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطلق التسمية وكذلك لو أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو رديء فالقول قوله لأنه لما صدق في ثمن البيع في الغصب والوديعة أولى

وكذلك لو أتى بطعام فقد أصابه الماء وعفن فقال هذا الذى غصبته أو أودعته فالقول قوله في ذلك بينا أنه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون العيب ولكنه بحسب ما يتفق فكان بيانه مطلقا للفظه

(ألا ترى) أنه لو قال غصبته يوما يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك

وكذلك لو قال استودعنى عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالقول قوله في ذلك لأن الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض أمينا كان أو ضمينا وكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه

لأن القابض ينكر قبضه في شيء منه سوى ما عينه والقبض على وجه العيب والوديعة يتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة إقراره

وإذا خرج به عن عهدة إقراره كان القول في إنكار قبض ما عينه في قوله

ولو قال لفلان علي عشرة أفلس قرض أو ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل لأن المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الرائجة فدعواه الجياد في الفلوس كدعوى الزيافة في الدراهم

وعلى قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – في القرض هو مصدق إذا وصل كما لو ادعى الزيافة في الدراهم فإن الكاسدة من جنس الفلوس وبالجياد نقل رغائب الناس فيها كما نقل بالزيافة في الدراهم

فأما في البيع كان أبو يوسف – رحمه الله – يقول أولا لا يصدق وإن وصل لأن هذا بيان يفسد البيع فإن من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسد البيع وإقرار بمطلق البيع يكون إقرار الصحة فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان أو مفصولا كما لو ادعى الفساد لجياد أو أجل مجهول بخلاف الزيافة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع لأنه إذا كان يدعي فساد البيع فكأنه قال ليس له علي فلوس وبأول كلامه صار مقرا بوجوبها عليه رجوعا وبه فارق القرض لأن بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا أنه لا فلوس عليه فإن بالكساد لا يبطل القرض

ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي – رحمه الله – لا يلزمه إلا درهم واحد لأن الفاء ليست للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول ألفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولا بالأول ولا يتحقق هذا الوصل في معنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما إن كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه أن وجوب الثاني بعد ألاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الأضمار الذى ذكره الخصم لأن الإضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد لأنه كرر لفظه الأول والتكرار لا يوجب المغايرة إذا لم يتخللها حرف العطف بخلاف ما إذا تخللها حرف الواو فإن المعطوف غير المعطوف عليه

ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي – رحمه الله – لا يلزمه إلا درهم واحد لأن الفاء ليست للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول ألفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولا بالأول ولا يتحقق هذا الوصل في معنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق

في الوجوب بينهما إن كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه أن وجوب الثاني بعد ألاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الأضمار الذى ذكره الخصم لأن الإضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد لأنه كرر لفظه الأول والتكرار لا يوجب المغايرة إذا لم يتخللها حرف العطف بخلاف ما إذا تخللها حرف الواو فإن المعطوف غير المعطوف عليه

وكذلك لو قال درهم بدرهم فعليه درهم واحد لأن حرف الباء يصحب الأعواض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضته أو بدرهم اشتريته منه فلا يلزمه إلا درهم واحد

ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي – رحمه الله – لا يلزمه إلا درهم واحد لأن الفاء ليست للعطف فلا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول ألفا للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولا بالأول ولا يتحقق هذا الوصل في معنى العطف وكذلك التعقيب يتحقق

في الوجوب بينهما إن كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه أن وجوب الثاني بعد ألاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الأضمار الذى ذكره الخصم لأن الإضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد لأنه كرر لفظه الأول والتكرار لا يوجب المغايرة إذا لم يتخللها حرف العطف بخلاف ما إذا تخللها حرف الواو فإن المعطوف غير المعطوف عليه

ثم رجع أبو يوسف – رحمه الله – فقال يصدق في البيع إذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد – رحمه الله – لأن الكاسدة من الفلوس من جنس الرائجة منها وإنما ينعدم صفة الثمينة ليثبت الكساد فهو ودعواه الزيافة في الدراهم سواء ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به رجوعا بخلاف ما إذا ادعى شرطا مفسدا لأن فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره وإذا صدق هنا صار الثابت بإقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه استوى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع إن كان قائما

وإن هلك في يده فعليه قيمته كذلك هنا وكذلك الاختلاف في قوله له علي عشرة دراهم ستوقه من قرض أو ثمن بيع لأن الستوقة كالفلوس فإنه مموه من الجانبين وقوله ستوقة فارسية معربة سرطاقة الطلق الأعلى والأسفل فضة والأوسط صفر والزيوف اسم لمازيفه بيت المال والنبهرجة التجارة

ولو قال غصبته عشرة أفلس أو قال أودعتها ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصدقا في ذلك وصل أم فصل لأن الكاسدة من الفلوس من جنس الفلوس حقيقة وصورة وليس للغصب والوديعة موجب في الرائجة فلم يكن في بيانه تعبير لأول كلامه فصح منه موصولا كان أو مفصولا والله أعلم بالصواب ." (١)

" قال – رحمه الله – (رجل مات وترك ألف درهم وابنا فقال الابن في كلام واحد موصول لهذا على أبي ألف درهم ولهذا ألف درهم فالألف بينهما نصفان لأنه عطف الثانى على الأول وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف عليه والمعطوف عليه في الخبر ثم في آخر كلامه مما تغير موجب أوله) لأن أول كلامه تصير الألف كلها للأول لو سكت عليه وبآخر كلامه به تبين أن الألف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما تغير موجب أوله يوقف أوله على آخره كما لو ألحق به شرطا أو استثناء ثم إقرار الوارث على مورثه إنما يصح باعتبار ما في يده من التركه فيصير كقوله هذه العين لفلان ولو أقر للأول وسكت ثم أقر للثاني فالأول أحق بالألف لأنه صار مستحقا بجميع الألف حين أقر له وسكت فإقراره للثاني صادف محلا مستحقا لغيره لأن صحة إقراره بالدين علي المورث باعتبار العين التى في يده هو بمنزلة مالو أقر بعين في يده لزيد وسكت ثم أقر بها لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين لأنه يلاقى ذمته فبوجوب الدين الأول عليه لا تغير صفة الذمة وهنا صحة إقراره باعتبار ما في يده من التركة فإقراره للأول صادف محلا فارغا فصح ثم إقراره للثاني صادف حلا مشغولا فلم يصح في حق الأول

فإن دفع الألف إلى الأول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لأنه بالكلام الثانى صار مقر بأن نصف الألف حق الثانى وقد دفعه إلى الأول باختياره وإقراره حجة عليه فلهذا ضمن للثاني نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الألف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبي ألف درهم دين كان صاحب الوديعة أحق بالألف لأنه لما قدم الإقرار بالوديعة صارت هي بعينها مستحقة للمقر له فإقراره بالدين بعد ذلك إنما يصح في تركة الميت والوديعة من التركة في شيء فقد جعل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لأنه ليس في آخر كلامه ما يغير موجبه أو له بأن موجب أول الكلام أن الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة له فظاهر وهذا لا يتغير بإقراره بالدين فلا يتوقف أول الكلام علي آخره كمن يقول لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق بخلاف الاول فإن موجب أول الكلام هناك استحقاق الأول جميع التركة ويتغير ذلك بآخر كلامه فيتوقف أوله على آخره

---

(١) المبسوط، ٤٥٢/٦

توضيح الفرق : أن الإقرار بالوديعة نفسها ليس من جنس إقراره بالدين لأن موجب أحدهما استحقاق ملك الغير وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على أن يكون مستوفيا من العين فلعدم المحاسبة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الأول فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة . ولو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذه الألف وديعة لفلان تحاصا فيه لأنه لما قدم الإقرار صارت الألف كلها مستحقة للغريم بالدين فإقراره بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع ذلك الاختصاص المودع بالعين لما فيه من إبطال حق الأول وانقلب هذا إقرار بالدين لأنه أقر بوديعة مستلهكة أو بوديعة جهلها المودع عند موته فهو والإقرار بالدين سواء

وقد بينا أنه لو أقر بدينين في كلام موصول تخاصا فيه ولو قال لهذا على أبي ألف درهم لا بل لهذا فالألف للأول لأنه استدرك غلطه **بالرجوع عن الإقرار** للأول والإقرار به للثاني **والرجوع عن الإقرار** للأول باطل فيبقى الألف كلها له ولا شركة للثاني معه لأن الاشتراك من حكم العطف والوصل فكلمة لا بل للرجوع لا للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما

فإن دفعها إلى الأول بعضا لم يضمن للثانى شيئا لأن صحة إقراره بالدين على ابنه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا حكما فإن المدفوع بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه وإن دفع إلى الأول بغير قضاء القاضي ضمن للثاني مثلها لأن إقراره على نفسه صحيح وقد أقر بأن الألف كلها للثاني وإنه غلط في الإقرار للأول إذا لم يكن له دين على الأب ودفعها إليه باختياره فيكون ضامنا المدفوع بناء على زعمه

(ولو قال له رجل هذه الألف التى تركها أبوك وديعة لي وقال آخر لي على أبيك ألف درهم فقال صدقتما فعلى قول أبى حنيفة – رحمه الله تعالى – الألف بينهما نصفان وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الوديعة أولى بها) وجه قولهما أن الإقرار بالوديعة أقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم أو تأخر والإقرار بالدين لا يصح إذا تقدم ذكر الوديعة فعند الاقتران يجعل الأقوى كدعوى الاستيلاد مع دعوة التحرير

(وتقديره من وجهين :)

أحدهما : أن شرط صحة الإقرار بالدين السبق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الإقرار بالوديعة فكان هو الصحيح في حال الاقتران

والثاني : أن استحقاق العين بالإقرار بالوديعة يسبق لأنه يثبت استحقاق العين بنفسه فأما الإقرار بالدين يثبت الدين في الذمة ولم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في الموجب كسبق الإقرار بها نصا

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول : ما ظهر الإقرار بالوديعة إلا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لأن ما يرفع الشيء إذا سبقه فإذا اقترن به لمنعه أيضا كنكاح الحرة مع الأمة وهنا ان سبق الإقرار بالدين رفع حق اختصاص المدفوع بالوديعة قإذا اقترن به مع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك الوديعة فصح الإقرار بالدين وبالإقرار بالدين يصير مستهللا للوديعة فيصير إقرارا بدينين فيتحاصان فيه

(رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلالف درهم فأخذ كل واحد نصيبه وادعى رجل على أيهم ثلاثة آلالف درهم فصدقه الأكبر فيها وصدقه الأوسط في ألفين منها وصدقه الأصغر في ألف منها فعلى قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يأخذ المقر له من الأكثر جميع ما في يده ومن الأوسط خمسة أسداس ما في يده ومن الأصغر ثلث ما في يده وعند محمد – رحمه الله تعالى – يأخذ من الأوسط جميع ما في يده وباقي الجواب كقول أبي يوسف – رحمه الله تعالى –) وجه قول محمد – رحمه الله تعالى – : أن المقر له يبدأ بالأكثر لإقراره أنه لا حق له في التركة وأن جميع ما في يده للمقر له فهو مواقف له من كل وجه فيأخذ ما في يده وهو الألف ثم يثني بالأوسط لأنه أقرب إلى مواقفه من الأصغر فيقول للأوسط قد أقررت لي بدين العين وما وصل إلى الألف فقد بقي من دينى ألف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من أيسر المالين قضاء فهات جميء ما في يدك فلا يجد بدا من قوله نعم فيأخذ منه جميع ما في يده يأتي الأصغر بقوله أنا أقررت أن دينك ألف درهم ثلثه في يدى وثلثاه في يد شريكي وقد وصل إليك ذلك من جهته وزيادة فلا أعطيك إلا ما أقررت لك به وهو ثلث ما في يدى فلهذا يأخذ منه ثلث الألف

ووجه قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن المعتبر المال لمقر به لأن المأخوذ هو المال فيقول الف من الجملة وهو ما أقر به الأصغر اتفقت الثلاثة على كونها دينا فيبدأ المقر له باستيفاء تلك الألف من ثلاثتهم من كل أحد منهم ثلثها ثم لم يبق له سبيل على الأصغر ويأتى الأوسط فيقول الأوسط أنا قد أقررت لك بألف أخرى وقد ساعدنى فيه الأكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدى ونصفه في يد الأكبر وهو يسلم لك من جهته فيطعيه نصف الألف فإذا استوفى منه ثلث الألف مرة ونصف الألف مرة أخرى وذلك خمسة أسداس الألف ثم يأتى إلى الأكبر ويقول إنك قد أقررت أن الدين يحيط بالتركة ولا ميراث لك وأخذ منه جميع ما في يده بحكم إقرار

(قال) : تفرقوا عليه فلقي الأصغر أولا وقدمه إلى القاضي أخذ منه جميع ما في يده) لأن الدين مقدم على الميراث فيقضي من أيسر الأموال وأيسر الأموال في حقه هو ما في يد الأصغر وهو مقر له بدين ألف فيأخذ منه جميع ما في يده فإن لقي الأوسط بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر له بدين الفين وقد وصل إليه ألف واحد جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فإن لقي الأكبر بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لإقراره أنه قد لقي من دينه ألف درهم وأن دينه محيط بالتركة فيتوصل إلى جمع حقه بهذا الطريق

فإن لقي الأكبر أول مرة أخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فإن لقي الأوسط بعده أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر بأنه قد بقي من دينه إلف وإن لقي الأصغر بعدهما فهو على وجهين :

إن أقر الأصغر بأن أخويه قد أقرا له بما ذكرنا قضى عليه بثلث الألف الذى في يده لأنه يقول حقك في الألف ثلثها في يدي كل واحد منا فما أخذت من الأول والثاني زيادة على حقك إنما أخذته بإقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني إلا قدر ما أقررت لك به وهو ثلث الألف

وإن جحد فقال لم يقر لك أخواي إلا بالألف لم يقض له عليه بشيء لأنه يقول له ما أقررنا إلا بألف درهم دين وقد وصل إليك ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك أن ترجع علي بشيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجته هذا إلا أن يثبت بالبينة إقرارهما له بما ذكرنا فحينئذ يكون الثابت بالبينة في حق الأصغر كالثابت بإقرار الأصغر به وإن لقي الأوسط أول مرة قضى عليه بالألف كلها لما بينا فإن لقي الأصغر بعده فالجواب ماذكرنا من إقرار الأصغر وإنكاره في الأول ومراده من هذا العطف حال إنكاره خاصة فإنه إذا أقر لك الأوسط بإلف كما أقررت به لم يقض له عليه بشيء لأنه يحتج عليه فيقول أقررنا لك بألف وقد وصل إليك من التركة ألف

فأما عند إقراره بأن الأوسط أقر له بألفين فهذا نظير الأول ولكن في هذا الوجه يأخذ منه الخمسمائة لأنه يقول قد استوفيت منه الألف باعتبار إقرار كان هو صادق في نصفه كاذبا في نصفه ففى النصف وهو الخمسمائة أنت مستوف حقك منه وفي النصف الآخر أنت ظالم عليه فإنما يقى من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع إليه مما في يده خمسمائة ثم إذا لقي الأكبر بعد ذلك قضي له عليه بالألف كلها لإقراره أن الدين محيط بالتركة وأنه لا ميراث له منها

(رجل مات وترك ابنين والفين فأخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعى رجل على أبيهما ألف درهم وادعى آخر ألف درهم فأقرا جميعا لأحدهما وأقر أحدهما للآخر وحده فكان الإقرار معا فالذى اتفقا عليه

يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة) لأنهما متصادقان على دينه فيبدأ به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل إليه كمال حقه كأنه ليس معه غيره ثم يأخذ الآخر من الذى أقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة لأنه مقرر بدينه وإقرار أحد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه إلا خمسمائة فيدفعها إليه ولأنه مقر أنه لا ميراث له لأنه مثل التركة فيؤمر بتسليم جميع ما في يده إليه بإقراره فإن غاب الذي أقرا له وحصل الذي أقر له أحدهما فقدم المقر بحقه إلى الحاكم فقال لي على أب هذا ألف درهم وقد أقر لي بها وصدقه الابن وأوهم أن يجبره بما أقر به لغيره أي بمعنى بذلك فإن القاضي يقضي له عليه بالألف التى في يده لأنه مقر له بدين ألف والدين يقضى من أيسر الأموال قضاء وهو ما في يده فيلزمه أن يدفع كله إلى المقر له بدينه

وإن جاء الذي أقر له جميعا وقدم أخاه قضي له عليه بجميع الألف التى في يديه لأنه مقر له بدين ألف درهم ولم يصل إليه شيء من دينه فيستوفي منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الأخوين على أخيه بشيء لأن كل واحد منهما لم يتلف على أخيه شيئا وما أخذ من يده إنما اخذه بحكم إقراره

وكذلك لو كان الذي أقر له حضر أولا فقدم الذى أقر له وحده إلى القاضي قضي له عليه بما في يده مقر له بدين ألف درهم فإن جاء الآخر وقدم أخاه قضي عليه بالألف ولا يرجع واحد من الأخوين على أخيه بشيء لأن ما أخذ من كل واحد منهما إنما أخذه بحكم إقراره وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار أو كان الميراث شيئا مما يكال أو يوزن والدين بمثله فهذا والدراهم سواء على ما بينا

(رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم وترك ابنين واقتسما ذلك فأخذ كل واحد منهما عبدا ثم أقرا جميعا أن أباهما أعتق أحد العبدين بعينه وهو الذي فى يد الأصغر منهما في صحته وأقر الأكبر أن أباه أعتق العبد الذي في يده في صحته والإقرار بجميع ذلك منهما معا فهما حران) أما الذي اتفقا عليه فظاهر وأما الآخر فلأن من هو في يده مالك له وقد أقر بعتقه وإقرار الملك في ملكه صحيح فإذا أعتق ضمن الأكبر للأصغر نصف قيمة العبد في يده لأنه أقر أنه ما أعطاه شيئا فإن الذي أعطاه كان حرا باتفاقهما والذي أخذ الأكبر في الظاهر مملوك لهما والأكبر بالإقرار بعتقه صار متلفا نصيب الأصغر منه لأن إقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس بضمان العتق حتى باليسار والإعسار ولكنه ضمان إتلاف لأنه كان ماله بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن إن تعذر عليه رد عليه نصيبه بعينه بإقراره بخلاف مسألة الدين فإن كل واحد من الابنين هناك أخذ ألفا كما أخذ صاحبه ثم استحق ما في يد كل واحد منهما بإقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشيء

وكذلك الإقرار بالوديعة في العبدين بأن أقر بأحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما في يده أنه وديعة لفلان فهذا والإقرار بالعتق سواء كما بينا والمعنى هنا أظهر لأن من أقر بما في يده خاصة فهو مقر أنه أعطى صاحبه بدلا مستحقا وقد تعذر عليه رد نصيبه مما في يده لإقراره به لغيره فيضمن له قيمته

ولو كانت التركة ألفي درهم فاقتسماها وأخذ كل واحد منهما ألفا ثم أقر أحدهما لرجل بدين خمسمائة على أبيه وقضى القاضي به عليه ثم أقرا جميعا أن على أبيهما ألفا دينا فإنه يقضى عليهما أثلاثا لان المقر له الأول استحق مقدار خمسمائة مما في يد المقر بدينه ويخرج ذلك القدر من أن تكون تركة الميت تبقى ألفا وخمسمائة إلف في يد الجاحد وخمسمائة في يد المقر فالدين الذى ثبت باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه يقدر ما في يديهما من التركة بمنزلة ما لو ترك ابنا وامرأة وأقرا بدين الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما فهنا أيضا يلزمهما قضاء الدين بحساب ما في يديهما من التركة فتكون أثلاثا

ولو كان الأول أقر بألف ودفعها بقضاء قاض ثم أقرا جميعا بالألف الثانية قضى بالألف كلها مما في يد الجاحد لأن الدين مقضى من التركة وباقى التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لأنه دفع بقضاء القاضي فلا يكون للجاحد أن يتبع أخاه بشيء منه لأن الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضي وهذه المسألة تبين ما سبق من فصول الدين

ولو كانا أقرا أولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما للآخر بدين مائة درهم فالمأئة الأولى عليهما نصفين لأنهما حين أقرا به كان في يد كل واحد منهما من التركة مثل ما في يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين

ثم إن أقر أحدهما بدين بعد ذلك لآخر فإنما يصح فيما بقي في يده من التركة فإن أخذ المتفق عليه المائة من أحدهما رجع على أخيه بنصفها لأن هذا الدين ثبت في حقهما فالمؤدي منهما لا يكون متبرعا بل هو قاضي دين أبيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ أحدهما فأقر لرجل بمائة درهم ثم أقر بعد ذلك لآخر بمائة درهم فالأول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده لإقراره به والمائة التى هي حق المتفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهما لأن الباقى من التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاحد ألف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يديهما من التركة فإذا جعل كل مائة سهما كان علي تسعة عشر سهما فإن أخذ المائة من أحدهما رجع على صاحبه بحصته منها

وكذلك لو كان الإقرار منهما جميعا فالمائة التي أقر بها أحدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الأخرى عليهما على تسعة عشر سهما وقضية هذه المسائل أن الوارث إذا أقر بدين وقضاه من نصيبه لا

يصير ضامنا شيئا مما قضاء لأنه بإقراره قصد تفريغ ذمة مورثه وما أتلف عليه بعد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضى لا يصيره ضامنا وإذا لم يضمن صار ذلك القدر كأنه لم يكن أصلا فما يثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في أيديهما من التركة والله أعلم ." (١)

" قال – رحمه الله – (أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما أقر به من شيء فهو مصدق فيه وقد تقدم نظيره في الغصب ففي الوديعة أولى) لأن المودع أمين فيكون مقبول القول فيما بين بعد أن يكون ما بين سببا يقصد به الإيداع

وإن ادعي المقر له شيئا آخر فعلى المقر اليمين لإنكاره ما ادعاه

وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لأنه لو هلك في يده لم يضمن شيئا وإذا أنكر صاحبه أن يكون استودعه فالجواب كذلك لأن ما في يده لم يقر على نفسه بالسبب الموجب للضمان عليه وإنما أقر بأنه في يده فصاحبه يدعي عليه السبب الموجب للضمان وهو الأخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال :

(ألا تري) أنه لو قال وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لأنه لم يضف إلى نفسه في ذلك فعلا ضمن به وإنما أراد بهذه الإشارة إلى الفرق بين هذا وبين مالو قال أخذته منك وديعة فإن هناك إذا أنكر صاحب الإيداع كان المودع ضامنا لإقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الأخذ فأما هنا فقد أضاف الفعل إلى صاحبه بقوله أودعني أو وضعه في يدي ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه المودع أو دابة فركبها ثم قال هلكت بعد أن نزلت عنها وكذبه صاحبه فهو ضامن لأنه أقر بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة على ما ادعى

وكذلك لو قال ركبتها بإذن المودع وأنكر المودع الإذن فهو ضامن إلا أن يقيم البينة على الإذن لإقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها إلى غير صاحبها ثم أقر أنه دفعها بإذنه فهو ضامن إلا أن يقيم البينة على ذلك وعلى صاحبها اليمين في ذلك كله لدعوى الرضا والإذن عليه وهو مسقط للضمان عنه ولو أقر به

(ولو قال لفلان علي إلف درهم أو لفلان علي ألف درهم ولفلان مائة دينار أو لفلان فالألف للأول) لأنه أقر له بها عينا حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخرين في مائة دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسألة الأولى من حكم الاصطلاح والاستخلاف ولو قال لفلان علي

---

(١) المبسوط، ٤٦٢/٦

مائة دينار ولفلان علي كر حنطة أو لفلان كر شعير والمائة الدينار للأول ثابتة لأنه أقر له بها عينا ولا شيء للآخرين لأنه ما عين في الإقرار لواحد منها شيئا حين أدخل بينهما حرف أو وقد بينا أن حرف أو يمنع عينا في حق من اقترن به ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه كأنه لم يقر لهما بشيء

(ولو قال له لك علي مائة درهم ولفلان أو فللاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخرين عليه إلا أن يصطلحا على شيء فيكون بينهما فإنه عطف أحد الآخرين علي الأول فيما هو موجب حرف أو فكأنه قال لفلان علي مائة درهم ولأحد هذين الآخرين فنصف المائة للأول) لأنه لا يزاحمه من الآخرين إلا أحدهما والنصف الآخر متردد بين الآخرين والمستحق منهما غير معين والحكم فيه الاصطلاح أو الاستحلاف وإن قال لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان وفلان فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الأولين كما بينا في المسألة الأولى بين الآخرين لأنه عين الإقرار للثالث هنا حين لم يقرن به حرف أو وأثبت المزاحمة لأحد هذين ولهذا علي مائة درهم فنصف المائة للثالث وفي النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الأولين أو الاستحلاف قال وقوله علي وقبلي دين وقوله عندي وديعه وقوله من ملكي وديعة وقوله في ملكي أو في ما لي شركة لأنه كل لفظ محمول على ماهو المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا

وإن قال لفلان علي مائة درهم وإلا فلفلان ففي قول أبو يوسف – رحمه الله – هذا مثل قوله لفلان أو لفلان

وفي قول محمد – رحمه الله تعالى – الألف للأول ولا شيء للثاني

(وجه) قول محمد – رحمه الله تعالى – أنه أقر للأول بالمال عينا وفي حق الثاني علق الإقرار بالشرط فإن قوله وإلا فلفلان يعني أن لم يكن لفلان علي مائة درهم وهذا تعليق بالشرط والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى إقراره للأول ملزما وفي حق الثاني باطلا

(ألا ترى) أنه لو قال لفلان علي مائة درهم وإلا فعبدي حر أو فأمر أني طالق أو فعلى حجة لزمته المائة دون ماسواها لأن كلامه الثاني تعليق بشرط عدم وجوب المال وفي هذا الفصل دليل من وجهين

أحدهما : أنه لو لم يكن المال واجبا بإقراره للأول لكان يلزمه العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه

والثاني : أنه جعل هناك آخر كلامه تعليقا فلم يؤثر الإقرار في السابق فكذلك هنا

وأبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول مثل هذا اللفظ إنما يذكر عند التردد بين المذكورين على أن يكون أولى الوجهين في ظنه الأول فإن الرجل يقول هذا القادم زيد وإلا فعمرو وكل هذا الطعام وإلا فهذا يكون المراد أحدهما على أن يكون أولى الوجهين للأول فهنا أيضا يكون بهذا اللفظ مقرا لأحدهما بمنزلة قوله لفلان وهذا بخلاف قوله وإلا فعبدي حر أو فعلي حجة فإنه لا مجانسة بين الإقرار وبين إنشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه على معنى التردد فكان آخر كلامه محمولا على معنى اليمين ولأن التعق والطلاق والحج معلق بالشرط فيمكن تصحيح آخر الكلام تعليقا فأما الإقرار فلا يحتمل التعليق بالشرط ففي جعلنا إياه شرطاف الغاؤه من كل وجه فلهذا جعلناه بمعنى أو ليكون مقرا لأحدهما بغير عينه

وإن قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان أولا بل لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لأن آخر كلامه لاستدراك الغلط **بالرجوع عن الإقرار** للأول وإقامة الثاني مقامه في الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الأول باطل والإقرار للثاني بالمائة صحيح

(ولو قال لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة نفسه بمنزلة المتاع وقول ذي اليد فيما في يده حجة للدفع فإن ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة) لأنه يدعي نسب ملك الغير فلا يقبل قوله إلا بحجة فإن أقام البينة أنه ابنه قضي أنه ابن له لإثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لأن في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من مائة وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الأمة وحين لم يسموا أمة في الشهادة لم يظهر اتصال مائة برحم الأمة فبقي على الحرية فهذه موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول ذي اليد في إثبات رقه وكذلك لو كان الذي في يديه يدعي أنه ابنه فالمدعي الذي أقام البينة أولى بالقضاء بالنسب له لأن البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد وكذلك لو كان المدعي ذميا أو عبدا يثبت منه لإثباته دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحر المسلم فإن أقام ذو اليد البينة أنه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لأن هذا في معنى النتاج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك تترجح على بينة الخارج

وكذلك إن أقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وإن جحدت هي ذلك لأن السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من أحدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفي بجحودها وكذلك لو جحد الأب وادعت الام

قال (ولو كان الصبي في يد عبد وامرأته الأمة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالي أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهي مثله فأنه يقضي ببينة الخارجين) لأن في بينتهما زيادة إثبات الحرية للولد والبينات للإثبات فتترجح بزيادة الإثبات

قال (ولو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة أنه ابنه ولم ينسبوه إلى أمه فإنه يقضي به للمدعى) لزيادة الإثبات في بينته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في إثبات النسب كزيادة إثبات الحرية وكذلك إن كانت الأم هي المدعية فإن ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون أحدهما خصما عن الآخر في لا أثبات ولو أقام الخارج البينة أنه ابنه وشهد شهود ذي على إقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لأن ثبوت إقرار ذى اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضي إقراره وذلك يندفع ببينة الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين وقد بيناه

(فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر إلى سن الصبي فإن كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وإن كان مشكلا في أحدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر معروف قضيت به للمشكل لأن علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقامت امرأة شاهدين أنه ابنها قضيت بالنسب منها لإثباتها الدعوى بالحجة وإن كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لأن مجرد الدعوى لا يعارض البينة

فإن (قيل) : لا منافاة بين ثبوته منه ومنها

(قلنا) : نعم ولكن لا يمكن إثبات النسب منهما إلا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها في إثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقم المرأة إلا امرأة واحدة شهدت أنها ولدت فإن كان ذو اليد يدعي أنه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشيء لأن الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة فإنها ليست بحجة في إبطال حق ثابت للغير وإن كان الذي في يديه لا يدعيه فإني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لأن اليد في اللقيط مستحق لذى اليد حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في إثبات نسبه وحريته وليس فيه إبطال حق لذى اليد لأنه لا يدعي في الولد شيئا إنما يده فيه مصيانة عن ضياعه فلهذا أثبتنا النسب منها بشهادة القابله

قال (عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وأنه أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فإني أقضى به للذي أعتقه) لأن في هذه البينة زيادة الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجعل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية

(ولو كان المدعي دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا إشكال) لأنه عقد محتمل للفسخ كالبيع والإجارة فكأنه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو إجارة فلا يترجح به وأما في التدبير فقد أعاد المسألة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان

وجه تلك الرواية أن بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لأنه يثبت الولاء على العبد ببينه في الموضعين جميعا

وإذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فتترجح بينة الخارج لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرجه من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو المقصود بالإثبات لكونه قائما فتترجح بينة ذي اليد لإثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق فإن الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك إثبات الولاء

(ولو أقام الخارج البينة أنه ابنه ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه قضي به للمدعي) لأن في بينته إثبات الحرية فإن المولود من أمته في ملكه حر الأصل وإذا كان يترجح عنده إثبات حرية العتق براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب براءة الأصيل فكان في هذا الإقرار منفعة الوارث ببراءة ذمته

وكذلك لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع به عن الوارث أو أقر بحوالة أجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الإقرار ببراءة الوارث

وإن كان قبض المال من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز لانتفاء التهمة عن القبض المعاين وإنما فارق المريض الصحيح لعدم تمكن الصحة في تصرف المريض وفيما لاتهمة فيه المريض كالصحيح

(ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر فأقر بقبض الثمن منه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه إلى المريض لم يصدق في ذلك) لما في هذا الإقرار من منفعة الوارث ببراءة ذمته عن اليمين

فإن قيل : أليس أن الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح

قلنا : في حقوق العقد نعم فأما في الواجب من اليمين فلا حق له بل هو للموكل وفي هذا الإقرار إذا صح سلامة اليمين للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا لا يصدق الوكيل على ذلك

فإن كان المريض هو الوكيل صدق وإن جحد الآمر ذلك لأن المشترى أجنبي من الوكيل وإقرار المريض باستيفاء دين واجب له على أجنبي صحيح فلأن يصح إقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان أولى وحال مرض الوكيل في هذا الدين كحال صحته لأنه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه أو ورثته وإن كان المشترى وارثا للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل علي ذلك لأن مجرد مرض الآمر يمنع صحة هذا الإقرار فمرضهما أولى

وإن كان المشترى وارثا للوكيل دون الآمر فإن أقر الوكيل أنه قبضه ودفعه إلى الآمر أو هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك

وإن أقر بقبضه فقط لم يصدق على ذلك لأنه اذا أقر في الدين بالقبض لزمه ضمان المقبوض إذا مات مقرا به فكان هذا الإقرار منه إنما يبرئ ذمة وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة والكفالة عن وارثه بالمال أو تبرعه بالقضاء عنه وأما إذا قال دفعته إلى الآمر أو ضاع مني فليس فيه التزام شيء في ذمته لأنه أمين في المقبوض فالقول قوله ولئن كان فيه منفعة للوارث فليس في مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء

(ولو أن مريضا عليه دين يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي فإن كان ذلك جائزا إذا كان وجوب الدين في الصحة) لأن الغريم استحق براءة ذمته عند إقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولأن حق الغرماء لا يتعلق في مرضه بالدين وأنما تعلق حقهم بما لا يمكن استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من المدين غير ممكن وكان اقراره باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما إذا كان الدين على الوارث لأن بطلان إقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين فإن كان الغريم أخا له وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الأخ من ورثته لم يجز إقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في إقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الإقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول في الإقرار بالاستيفاء إن أقر بالدين إذ الإقرار بالاستيفاء بالدين على ما بينا

(ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها فأقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا) لأنها بانقضاء العدة خرجت من أن تكون وارثة بيقين فإقراره باستيفاء الدين

منها ومن أجنبي آخر سواء واشتراطه انقضاء العدة صحيح لأن إقراره قبل العدة تتكمن فيه تهمة المواضعة فإنها لو لم تساعده على الخلع حتى فارقها لا تخرج عن أن تكون وارثة فيحتمل أنها ساعدته على الخلع ليتضح إقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه التهمة شرط انقضاء العدة

وكذلك اشتراطه أن لا دين عليه في الصحة لأن دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض فأما اشتراطه أن لا دين عليه في المرض فسبب معاين صحيح وإن كان المراد بسبب الإقرار

فالمراد في حكم الاختصاص أنها إنما تختص بما في ذمتها إذا لم يكن على المقر دين في مرضه وكذلك لو صالح عن قصاص في مرضه على مال ثم أقر بقبضه وهو على غير وارثه صدق في ذلك بخلاف ما إذا كان على وارثه لأن بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي إقراره بقبضه من الوارث اتصال منفعة المالية إليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفوه عن القصاص فإن ذلك ليس بمال يمنع المريض من أن يقر لوارثه بما هو مال

وإن أقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فإن لم يكن عليه دين جاز لأن كسبه خالص حق مولاه ولأن العبد لا يستوجب على مولاه دينا إذ لم يكن عليه دين فبراءة المولى لا تكون بإقراره وإن كان عليه دين لم يجز إقراره بذلك لأن المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن الدين للعبد فيكون إقراره لمولاه في مرضه إذا مات منه بمنزلة إقرار المورث لوارثه وكما تمكن هناك تهمة إيثار على سائر الورثة تمكن هنا تهمة إيثاره مولاه على غرمائه

وكذلك المكاتب إذا أقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فإقراره باطل وإن لم يكن عليه دين أثلاثا ولهذا نظائر وأضداد ومن نظائرها الموصى له بجمع المال وبنصفه عند إجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين إذا لم يكن للميت سواه ومن أضدادها العبد المأذون المشترك إذا أدانه أحد المولبين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بطريق العول أثلاثا وعندهما بطريق المنازعه أرباعا

وكذلك المدبرإذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر وغرم المولى قيمته لهما وكذلك العبد إذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا ابنان فعفا أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاقت التركة عن إيفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس إذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة

فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا

وأصل أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول فالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في العين كالأصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فإن حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن يتحول بالشراء إلى المبيع وفي مسألة الدعوى حق كل واحد من المدعيين العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى أن حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه إلا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة بطريق العول

والأصل عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أن كل واحد منهما إذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة وإذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة وما لا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فإن بيع كل واحد منهما غير صحيح قبل إجازة المالك وهذا لأن المضاربة إنما يصار إليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسألة الدعوى سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئا قبل اتصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلهذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فإن قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عوليا

قال (فإن كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – القسمة بطريق العول) فتكون أصل المسألة من ستة يضرب مدعي الكل بسهام الدار ستة ومدعي الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم ثلاثة عشر سهما (وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – القسمة بطريق المنازعة) ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع يدعي ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف إلى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقي ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم لمدعي النصف سدس الدار ولمدعى الثلثين ربع الدار ولمدعي الجميع ما بقي وذلك سبعة أسهم من اثنى عشر

قال (ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع) لأن دعوى كل واحد منهما منصرف إلى ما فى يده أولا ليكون يده محقة في حقه وهذا لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب يدعي شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه إثباته بالبينة فإن أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لأنه إن اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول

قال (ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم جميعها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما) لأن في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف إلى ما في يده ثم فيما فضل في ذلك إلى ما في يد صاحبه لأنه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل واحد منهم فيما في يده

فأما الثلث الذى في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعي الثلثين لأنه يدعي الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه فصار هذا الثلث على أربعة والثلث الذى في يد صاحب الجميع يدعي جميعه وصاحب النصف يدعي ربعه لأنه يدعي النصف والثلث في يده فإنما بقي الثلث في يد صاحبه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فثلاثة أرباع ما في يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتها في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربعه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ثم مات المشتري وأحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في ثم مات فإن ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقين كل منهم يضرب بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذى أعتقه بدينه لأن الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته إلا أن دين المشتري قد سقط عنه لأنه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد كان يحول حقه إلى الثمن الذى قبضه القاضى فلما هلك ذلك فات محل حقه أصلا فسقط دينه فلهذا لايضرب في الكسب الذي بعد العتق بشيء

وأما وارث المشتري فهو أجنبي عن العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الآخرين وهو وإن صار وارثا للعبد بموت المشتري فإنما صار وارثا بسبب حادث بعد الإقرار وهو الولاء فلا يبطل ذلك إقراره

فلهذا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك إن كان أحد غرماء الدين أقر لهم وارث العبد لأنه حين أقر له لم يكن وارثه فلا يبطل إقراره له وإن صار وارثا بعد ذلك

(ولو أن مريضا أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم عتق ثم مات الأب وهو وارثه فإقراره بالدين جائز) لأن كسب العبد لمولاه فهذا الإقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى أجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الإقرار وهذا هو المعنى في الفصل الأول أن الدين الواجب على العبد بإقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فأن صار المقر له وارثا له بعد ذلك لا يبطل به الإقرار المتقدم وإن وجب قضاء من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لأن هذا حكم يثبت بسبب حادث وهو الإعتاق وقد بينا أن من صار وارثا بسبب حادث بعد الإقرار لا يبطل الإقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الإقرار

وإن كان العبد تاجرا وعليه دين والمسألة بحالها فالإقرار باطل لأن كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الإقرار منفعة للعبد من حيث أنه يقضى به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الإقرار فلهذا بطل اقراره فأما إذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملكا لمولاه ويجعل هذا كالإقرار للمولى

(ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الأب والابن مكاتب على حاله فإقراره له جائز) لأن المكاتب ليس من جملة الورثة فإنما كان مقرا بهذا الدين لأجنبي وإن عتق المكاتب قبل موت الأب لم يجز إقراره له لأنه صار وارثا بسبب كان قائما وقت الإقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الإقرار موجبا ايصال النفع إلى وارثه فلهذا لم يصح

(ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتبا ولم يترك وفاء أو ترك وفاء بالدين دون المكاتبة فالإقرار جائز) لأنه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته فكان الإقرار له كالإقرار للأجنبي وهذا لأن الدين مقدم على المكاتبة لأنه أقوى

(ألا ترى) أنه لا يملك إسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فإذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء ببدل الكتابة وإن ترك وفاء بذلك كله كان إقراره بالدين باطلا لأنه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه مستندا إلى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب إقراره قضاء الدين من كسبه وكسبه حقه فإذا حصل إقراره لمن يرثه بسبب قائم وقت الإقرار كان الإقرار باطلا والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال - رحمه الله -) (رجل أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم في صحة أو مرض ثم جحده وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز) لأن النكاح ظهر في حقه بإقراره ثم لا يبطل بجحوده رجوعه فالرجوع

---

(١) المبسوط، ٦/٤٧٦

عن الإقرار باطل فإذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق إلى وقت الإقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر إلا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل إذا كان في المرض لأنها وارثة وهو متهم في الإقرار للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت إنما يثبت بإقراره فأما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تتمكن التهمة في إقراره به ولو أقرت المرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فإن صدقها الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا أن جحودها بعد الإقرار باطل

وإن صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة – رحمه الله – ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهم الله – يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعلة أن النكاح ينتهي بالموت فإن يعقد للعمر فمضى المدة بنهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وإن لم يوجد الدخول والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقرره

وأبو حنيفة – رحمه الله – فرق بينهما وأشار إلى الفرق في الكتاب فقال : لأن الفراش له عليها لا لها وتقرير هذا من أوجه :

أحدها : أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا إلى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك

والثاني : أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك ببقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تغسله بعد موته ولم يكن له أن يغسلها بعد موتها

والثالث : إن الفراش لما كان له عليها فالزوج في التصديق بعد موتها مدع لنفسه لا أن يكون مقرا لها بشيء لأن حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فأما بعد موت الزوج فالتصديق من المرأة إقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد إقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا

وإن أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهي أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز لأنهما تصادقا على نفوذ النكاح إن كان بعد العتق فظاهر وإن كان قبل العتق فقد كان يوقف على سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق

ثم الأصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الإقرار بالنكاح إلى حال ينافي أصل العقد لانعدام الأهلية يكون القول قوله إلا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالبينة وذلك مثل أن يقول تزوجتك قبل أن أخلق أو قبل أن أولد أو قال تزوجتك وأنا صبي فإن الصبا يمنع الأهلية للعقد بدون أذن الولي أو يقول تزوجتك وأنا نائم فإن النوم حال معهودة في الإنسان تنافي أصل العقد

وإن قال تزوجتك وأنا مجنون فإن علم جنونه قبل ذلك فالقول قوله لأنه أضاف العقد إلى حال معهودة تنافي أهلية العقد فكان منكرا معنى

وإن كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لأنه أضافه إلى حال غير معهودة فيه ولا تثبت هذه الحال بخبره فإذا أضاف أحدهما النكاح إلى حال لا تنافي أصل النكاح كانعدام الأهلية ولكن يمنع ثبوت الحل وانعقاد العقد لانعدام شرطه لا يصدق في الإضافة ويجعل القول قول صاحبه لأن شرط الشيء تابع له فإقراره بأصل العقد إقرار بشرائطه فهو بعد ذلك في هذه الإضافة راجع عن الإقرار بباطل

وبيانه : أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح كان بغير شهود أو في حال ادعى تمجس المرأة قبل أن تسلم أو في عدة الغير أو تزوجها وأختها تحته أو تزوجها وتحته أربع نسوة فإنه لا يصدق في هذه الإضافة لأن امتناع ثبوت النكاح في هذه الأحوال لمعنى في المحل والمحل في حكم المشروط وإقراره بالعقد إقرار بشرطه إلا أن المرأة إن كانت هي التي إدعت هذه الموانع فالنكاح جائز لازم لها وإن كان الزوج هو الذي ادعى ذلك يفرق بينهما لأنه أقر بحرمتها عليه وذلك بمنزلة تطليقه إياها وإن كان قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وإن كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى ونفقة العدة

وكذلك لو أقر أنه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره وقالت هي ما طلقتني أو تزوجت غيرك ودخل بي فإنه يفرق بينهما لإقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر ونفقة العلة الدخول لما بينا

ولو أقر أنه تزوجها أمس وقال إن شاء الله موصولا وقالت هي ما استثنى لم يلزمه النكاح

وكذلك لو أقرت هي بالنكاح وادعت الاستثناء وادعى هو النكاح لأن الاستثناء إذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام إيجابا فكان هو بهذا اللفظ منكرا لأصل العقد لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الإضافة إلى حال منافية لأصل الطلاق كحال النوم والصبا والجنون إذا كان يعرف ذلك أنه إصابة للمعنى الذي بينا

(ولو قال رجل لامرأة ألم أتزوجك أمس ؟ أو أليس تزوجتك أمس ؟ أو أما تزوجتك أمس ؟ فقالت بلى وجحد الزوج فهذا إقرار بالنكاح منهما) لما بينا فيما سبق أن جواب الاستفهام بنفي يكون حرف بلى وما تقدم من الخطاب يصير معادا في الجواب وعلى هذا الطلاق إذا قال ما طلقتك أمس أو ليس قد طلقتك أمس فقالت نعم أو بلى فهذا إقرار بالطلاق وكذلك إن قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلى فهو إقرار لما بينا

ولو قال لها قد تزوجتك أمس فقالت لا ثم بلى وقال هو لالزمه النكاح لأن إقراره لم يبطل بتكذيبها فإن النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود أحد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب ويثبت النكاح بينهما ثم إن أنكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فلا معتبر بإنكاره وإذا أقر أنه طلقها منذ ثلاثة أشهر

فإن كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لأنه أضاف الطلاق إلى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وإن كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها لكونه مالكا للإنتفاع في الوقت الذي أسند الطلاق إليه إلا أنها إن صدقته في الإسناد فعدتها من حين وقع الطلاق

وإن كذبته في الإسناد فعدتها من وقت إقرار الزوج به لأنه في العدة حقها من حيث أنها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الإسناد إذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من إبطال حقها

ولو قال فلانة طالق وذلك أسم امرأته أو قال عنيت غيرها لم يصدق في الحكم لأن كلامه إيقاع شرعي ولأنه له الإيقاع على زوجته دون غيرها فإذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم

وكذلك لو قال إبنة فلان طالق وأسم أبيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم أعن امرأتي وكذلك لو نسبها إلى أمها أو إلى ولدها

فإذا قال عنيت غيرها يكون الظاهر مكذبا له في مقالته وكذلك كلامه صالح للإيقاع عليها فهو بما يدعي بعد ذلك يريد أن يخرج كلامه من أن يكون إيقاعا فلا يصدق على ذلك في الحكم

ولو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لا ينافي الوقوع فيه فيجعل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لأنه أقر أن نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول وأنه وطئها بالشبهة بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطء ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله أعلم بالصواب ." (١)

---

(١) المبسوط، ٥٠٠/٦

" (قال – رحمه الله –) (وإذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه) لأنه أخرج الإقرار مخرج العموم وإجراؤه على العموم ممكن لجواز أن ينفي حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي لفلان فإن العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن إلا ببيان المقر ولا يمكن إجراؤه الكلام هناك على العموم لأن زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له بهذا وجب الرجوع إلى بيانه هناك ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حد لأن قوله – صلى الله عليه و سلم – يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق فكل هذا حق مالا كان أو غير مال وإن قال هو بريء مما لي عليه فهو مثل ذلك أيضا غير أنه لا تدخل الأمانة في هذا اللفظ كالوديعة والعارية لأن كلمة علي خاص لما هو واجب في الذمة فلا تدخل فيه الأمانة إذ لا وجوب في ذمة الأمين وإن قال هو بريء مما لي عنده فإنما يدخل في هذا اللفظ الأمانة خاصة فأما الغصوب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ

وإن قال هو بريء مما لي قبله بريء من الأمانة والغصوب جميعا وإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعدها لأنه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم ولا يسمع منه بعد ذلك الدعوى إلا أن يعلم خروج ما ادعاه العامة فإن العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل الخصوص

ولو أقر أن فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال أنا بريء من كل حق له علي فإن لفظ الجنس يعم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو بريء من الدين الذي لي قبله أو مما لي قبله أو من ديني عليه أو من حقي عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود أو أرش لأن ذلك من حقوقه ولو أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك إلا أن يشهد الشهود أنه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء

(ولو قال أنه قد بريء من قذفه إياى ثم طالبه به بعد ذلك كان له) لأن هذا بمنزلة العفو ومعناه أنه بريء من موجب قذفه إياى فإن البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الأول فإنه نفي حقه من الأصل فكان منكرا للسبب في حد القذف لا مسقطا للحد ولو قال ما قذفني لم تسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقا فكذلك إذا قال لا حق لي قبله ولو قال هو

بريء من السرقة التي ادعيتها لم يكن عليه ضمان ولا قطع لأن دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط بإسقاطه

(ألا ترى) أنه لو وهب المسروق من السارق سقطت خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة في حق المال ولا في حق القطع ولو قال لست من فلان في شيء ثم أقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لأنه ما تعرض في كلامه للحق الذي عليه وإنما تعرض لنفسه والحق الذي عليه غير نفسه فلا يصير مذكورا بذكر نفسه

وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال أنا بريء من فلان لم يكن هذا القول براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لأنه أضاف البراءة إلى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا به

(ألا ترى) أن البراءة من نفس الغير تكون إظهارا للعداوة معه والبراءة من الحق الذي عليه إظهار للمحبة

(ولو قال لست من هذه الدار التي في يد فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه) لأنه أخرج نفسه من الدار على العموم وإتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فإخراجه نفسه منها على العموم يكون إقرارا بأنه لا حق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان في شيء فإن إتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فإنما يكون هذا الكلام إقرارا منه بأنه لا محبة بينهما ولا تناصر

وعلى هذا لو قال أنا بريء من هذه الدار كان هذا إقرارا منه بأنه لا حق له فيها لأن تبرؤه عن العين يكون إقرارا بانقطاع سبب إتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه الدار لم يكن إقرارا بشيء لأنه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاين ذلك لم يكن موجبا انتفاء حقه عنها فكذلك إذا قال خرجت منها

(وإن قال قد خرجت منها على مائة درهم أو بمائة درهم وقبضتها كان إقرارا بأنه لا حق له فيها) لأن الخروج بعوض لا يكون إخبارا بعين الفعل بل يكون إخبارا بإزالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون إقرارا بأنه لا حق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين

فإن أنكر ذو اليد ذلك وقال هو لي وقد أخذت مائة درهم غصبا حلف على ذلك لأنه قد أقر بأخذ المائة منه وادعى لأخذه شيئا وهو الصلح فإذا أنكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة إذا حلف ويكون المقر على خصومته لأن ما أقر به من الصلح قد بطل بإنكار صاحبه واسترداده بدل

الصلح وإذا قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب لأنه أضاف البراءة إلى الحق الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له

وكذلك لو قال وهبت الذي لي عليه له فهو بريء من ذلك لأن هبة الدين ممن عليه يكون إسقاطا فإنه ليس بعين قابل للتمليك مقصود ولكنه محتمل للإسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الإسقاط مجازا كهبة المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون إعتاقا وهبة القصاص ممن هو عليه يكون عفوا

فإن كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الإبراء وهذا لأن إبراء من عليه الدين وإن كان إسقاطا ففيه معنى التملك لأنه يجوز أن يملك ما في ذمته ويسقط عنه كما يكون عند قضاء الدين أو الشراء بالدين فلما كان فيه معنى التمليك احتمل الإرتداد برده ولكونه إسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو مات قبل أن يرده فهو بريء لأن البراءة حصلت له بنفس الإسقاط على احتمال أن يعود برده فإذا مات قبل أن يرده تم الإسقاط بموته

وكذلك لو قال هو في حل مما لي عليه فهذا اللفظ يستعمل في الإبراء عرفا فهو وقوله هو بريء مما لي عليه سواء ولو قال ليس لي مع فلان شيء لم يكن هذا إبراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس عند فلان لأن كلمة مع للضم وكلمة عند للقرب وذلك يتحقق في الأعيان دون الديون

وإذا أقر الطالب أن فلانا قد برئ إليه مما له عليه فهذا إقرار بالقبض لأنه أقر ببراءته بفعل من المطلوب متصل بالطالب حين وصله بنفسه بحرف إلى وذلك إنما يكون بإيفاء الدين فإن ابتداءه من المطلوب وتمامه من الطالب بقبضه وإذا أقر أنه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعي الخطأ والحد لأن القصاص أسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لأن موجب الخطأ والحد مال ومعظم الحق في الحد لله تعالى

وإذا أقر أنه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد إن كان فيه قصاص أو لم يكن لأن الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فإن ما ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر أنه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لأنه نفى الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين إذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله أن يدعي الدم لأن الجرح أسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لأن الفعل في النفس إزهاق الحياة وفيما دونها إماتة لجزء ما هو دونها في الجرح ولا مغايرة أو بين من مغايرة محل الفعل

وإن أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لأنه إنما نفى حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى لا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع وإنما حقه في دعوى المال وهو ما نفى ذلك بإقراره

وإن أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دما خطأ ولا عمدا لأنه نفي بإقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفي السبب نفي لموجبه والدية في الخطأ موجب الدم كالقصاص في العمد وله أن يدعي ما دون الدم والدم في عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي ما دونها ولو أقر أنه لا إرش له قبل فلان لم يكن له أن يدعي دية خطأ ولا صلحا عن دم عمد ولا عن كفالة بدية نفس ولا عن قبل شيء من الجراحة لأن أسم الإرش يعم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصلح على الأصل أو على الكفيل بكفالته به فإقراره بنفي الإرش يتناول ذلك كله والله أعلم ." (١)

" (قال - رحمه الله -) (وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى) لأن الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعوانه إلى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فإذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضى القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الأشياء فإذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالإخبار عنه لا يصيره حقا كإقرار المقرين به لا يصيره حقا بإخبارهم به فهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط

(ولو أقر أنه علق عتقه بشرط لم يكن هذا إقرارا بالعتق) فكذلك إذا أقر أنه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك أمس وإنما اشتراه اليوم فقد أضاف العتق إلى وقت لم يكن مالكا للعتق فيه فهو كقوله أعتقتك قبل أن اشتريتك

(ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا جميعا) لأن رجوعه عما أقر به للأول باطل وإقامة الثاني مقامه في الإقرار بعتقه صحيحة فلهذا عتقا

(ولو قال أعتقتك على مال وقال العبد أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد) لأن المولى أقر بعتقه وادعى وجوب المال لنفسه في ذمته لأن العتق ينزل بنفس القبول قبل الأداء والمولى مقر بقوله فلهذا عتق العبد وهو غير مصدق فيما يدعي من المال في ذمة العبد إلا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد إن لم يكن له بينة ولو قال جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد بل أعتقت نفسي لم يصدق

---

(١) المبسوط، ٦/٥١٠

العبد لأن المولى ما أقر بعتقه فإن جعل الأمر في يده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد في الحال لأنه يخبر بما لا يملك إنشاءه فقد خرج الأمر من يده بالقيام من المجلس

وكذلك لو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل وقال بل قبلت أو قال أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى لأنه ما أقر بعتقه فإن إعتاقه بمال تعليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد في إيجاد الشرط ولا في إنكار التعليق بالشرط وكذلك هذا في الطلاق وفي قوله أمرك بيدك واختاري فإن أقام العبد البينة على قبوله أو على إعتاق المولى إياه تغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار المولى

(ولو قال لعبده كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل على خمسمائة فإنه ينبغي في قول أبي حنيفة - رحمه الله - أن يصدق العبد ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -) وأصل المسألة فيما إذا اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - القول قول المولى ويتحالفان وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - بمنزلة البيع لأنه لا يصح إلا بتسمية البدل ويحتمل الفسخ كالبيع وفي قول أبي حنيفة - رحمه الله - الآخر القول قول العبد لأن الكتابة إذا تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق على مال والطلاق بمال إذا وقع الإختلاف في مقدار البدل يكون القول قول المنكر في الزيادة ولا يجرى التحالف فلما كان من أصلهما أن الكتابة على قياس البيع وقد بينا في البيع أن إقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك في الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسمائة ,ولا يصدق في ذلك إلا بحجة وعند أبي حنيفة - رحمه الله - وهو بمنزلة العتق والطلاق فإقراره به صحيح

وإن لم يسم مالا ثم نقول على قول أبي حنيفة - رحمه الله - الآخر المولى لا يتمكن من إنكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها وإن ادعى مالا خلاف ما أقر به العبد فالقول قول العبد فعرفنا أنه قد وجب تصديص العبد عندهما إذا ادعء المولى به خلاف ما أقره لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا

(ولو قال كاتبتك أمس على ألف درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد) لأن الكتابة في هذا قياس البيع من حيث إنها لا تحتمل التعليق بالشرط ويلزم الإيجاب فيها قبل القبول فإقراره بالعقد يكون إقرارا بالإيجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الإقرار فلا يصح رجوعه كما لو أقر أنه باع عبده من فلان بألف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من العتق

والطلاق فإنه يحتمل التعليق بالشرط والإيجاب فيه لازم قبل القبول فإقراره بفعله لا يكون إقرارا منه بقبول العبد والمرأة

ولو أقر أنه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما لما بينا أن رجوعه عن الإقرار للأول باطل وهذا بخلاف ما لو أقر أنه كاتب هذين العبدين على ألف درهم إلا هذا لأنه هناك أخرج كلامه مخرج الأستثناء والاستثناء صحيح موصولا فإنما يصير مقرا بما وراء المستثنى وفي الأول أخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الإقرار موصولا ومفصولا ولو أقر أنه كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتني وأنت رجل فالقول قول المولى لأنه أضاف الإقرار إلى حال معهودة تنافي الكتابة

ولو أقر أنه كاتب هذا قبل أن يملكه أو أنه كاتبه أمس وقال إن شاء الله فالقول قول المولى مع يمينه لأنه وصل كلامه بما ينفي أصل الكتابة بخلاف ما لو قال المولى اشترطت الخيار لا تنفي أصل العقد فإن تأثير الخيار في تغيير وصف العقد وجعل حكمه كالمتعلق بالشرط لا أن يصير أصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكرا لأصل العقد بخلاف الاستثناء والبيع في هذا قياس الكتابة والله أعلم ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (وإذا أقر الحربى المستأمن في دار الإسلام بدين لمسلم فهو لازم) لأنه أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح إقراره له وهو سبب حادث فيحال به على أقرب الأوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بأمان

فإن قال أدانني في دار الحرب وقال المسلم في دار الإسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا بإقراره أو مفصولا لأنه يدعي تاريخا سابقا لما أقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وإن وصل كلامه ولأن بهذا الإضافة لا ينكر وجوب أصل المال فإن المدينة في دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الإسلام ما لم يسلم أو يصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الأجل وإن ادعاه موصولا بإقراره

وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذمي وكذلك لو أقر بشيء بعينه في يديه أنه له وإقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحد القذف والإجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز

---

(١) المبسوط، ٥١٢/٦

لأن في هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى إذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك إذا أقر به

ولو أقر بحد زنا أو سرقة فقد عرف أن قول أبي حنيفة – رحمه الله – ومحمد – رحمه الله – الحدود التي هي لله تعالى لا تقام على المستأمن وإن ثبت سببها بالبينة أو بالمعاينة وكذلك إذا أقر به

وعند أبي يوسف – رحمه الله – في القول الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمي فيصح إقراره بها كما يصح إقرار الذمي وهي مسألة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف معروف أن فيه حق العبد ويضمن السرقة إذا أقر بها لأن الضمان من حقوق العباد ولو أقر مسلم لذمي بخمر أو خنزير في يده جاز إقراره لأن الخمر مال في حق الذمي فيؤمر بردها عليه بحكم إقراره وكذلك لو أقر الذمي للمسلم بعينها لأن الخمر للمسلم مملوكة وإن لم تكن مالا متقوما فيؤمر الذمي بردها عليه بإقراره ويؤمر المسلم أن يخللها

ولو أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عايناه استهلك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ما لو أقر له بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه إليه لينتفع به وإن كان مستهلكا لم يلزمه شيء

وإن أقر بها الذمي يعني بخمر أو خنزير مستهلك لزمه قيمتها لأنها مال متقوم في حقه يضمن متلفها عليه عندنا

وإذا أسلم الذمي فأقر ذمي أنه استهلك له خنزيرا بعد إسلامه فهو ضامن لقيمته في قول أبي حنيفة أبي يوسف – رحمهما الله – وفي قول محمد – رحمه الله – لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق إذا قال لحربى أسلم أتلفت مالك أو قطعت يدك حين كنت حربيا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه

وعلى هذا لو أن ذميا أقر بخمر وقال استهلكتها وأنا حربي وقد علم كونه حربيا من قبل فهو على الخلاف الذي بينا

وإقرار المرتد بالحقوق جائز إن أسلم وإن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب لم يجز إقراره في كسب إسلامه ويجوز إقراره فيما اكتسبه بعد الردة في قول أبي حنيفة – رحمه الله – وإقرار المرتدة بذلك كله جائز

وعندهما إقرارهما جائز في ذلك إلا أن عند أبي يوسف – رحمه الله – هو بمنزلة إقرار الصحيح

وعند محمد – رحمه الله – هو بمنزلة إقرار المريض وهذا نظير اختلافهم في تصرفات المرتد فإن الإقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهو مسألة كتاب السير ولو أقر المرتد بمكاتبة عبد له أو بعتقه في حال الإسلام لم يجز في قول أبي حنيفة – رحمه الله – إن قتل أو لحق بدار الحرب ويجوز عندهما إلا

أن محمدا – رحمه الله – يقول هو بمنزلة إقرار المريض وإذا أقرت المرتدة أو المرتد بحد في قذف أو سرقة أو زنا أو جراحة عمد فيها قصاص فذلك جائز عندهم لأن الحجر بسبب الزيادة لا يكون أقوى من الحجر بسبب الرق ولأن توقف تصرفه في المال عند أبي حنيفة – رحمه الله – لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات فأما ما كان من الجراحات التي توجب المال إقراره بها يوقف عند أبي حنيفة – رحمه الله – ويكون نافذا عندهما على ما بينا وذكر حديث القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه (أن عبدا أتى علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – فأقر بالسرقة مرتين فأمر به فقطعه قال عبدالله وكأني أنظر إلى يده معلقة في عنقه) وفيه دليل على صحة إقرار العبد بالأسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل أبو يوسف – رحمه الله – في اشتراط التكرار في الإقرار إلا أن أبا حنيفة ومحمد – رحمهما الله – قالا في الحديث أقر مرتين فقطعه وليس فيه لو لم يكرر إقراره لم يقطعه والسكوت لا يكون حجة وذكر عن أبي مالك الأشجعي – رحمه الله – قال (أني عبد قد رأيته علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – فأقر عنده بالزنا فأمر به قنبرا وقال أضربه فإذا قال أتركني فاتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه) وهو دليل على إقرار صحة العبد بالحد على نفسه ولقوله فإذا قال اتركني فاتركه تأويلان :

أحدهما : إنه إذا رجع عن إقراره فاقبل ذلك منه

والثاني : أنه علم فقه العبد في أنه لا يقول له أتركني إلا بعد أن يتم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له أتركني بعد خمسين جلدة وإذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال في عتقه لأن صحة إقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكون دمه خالص بحقه فإذا آل الأمر إلى أن يكون الواجب مالا بطل إقراره لأن ماليته حق مولاه وكان هو بمنزلة إقراره بالقتل الخطأ ولو أقر بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان إقراره باطلا لأن كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق في إقراره وإقراره بالمال بهذا السبب صحيح كإقراره بالغصب وإقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه وامغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم وإقرار السكران جائز كإقرار الصاحي بمنزلة سائر التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوي في ذلك إقراره بالمال أو بالحد أو بما يصح الرجوع عنه أو بما لا يصح إذا لم يرجع عنه لأن السكر عبارة عن غلبة السرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينفذ إقراره كما ينفذ ممن هو صاح وكذلك الأصم والأعمى والمقعد والمفلوج فهذه الآفات لا تؤثر في عقله ولا في لسانه فهو في أقاريره كالصاحي وإقرار الأخرس إذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لأن له إشارة مفهومة تنفذ تصرفاته بتلك الإشارة ويحتاج إلى المعاملة مع الناس فيصح إقراره بحقوق العباد ما خلا الحدود فإن الإقرار بها يستدعي

التصريح بلفظ الزنا والسرقة وبإشارته إذ هو لا يقدر على إظهار كل شيء بإشارته لا يحصل هذا ولأن الحدود تدرأ بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يتمكن من إظهارها بإشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينة أيضا لأنا لو أقمناها كان إقامة للحد مع الشبهة ولا يجوز إقرار الأب على ابنه الصغير أو الكبير المعتوه بشيء من مال أو جناية لأنه شهادة منه على غيره وشهادة الواحد على غيره لا تكون ملزمة ولأن ولاية الأب على ولده مقيدة بشرط النظر في المصلحة له عاجلا وذلك لا يحصل بإقراره عليه وكان هو في الإقرار عليه كأجنبي آخر والله أعلم ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (وإذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان علي ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرأه عليه فهذا جائز إذا كتبه بين أيديهم بيده أو أملاه على إنسان فكتبه) لأن المكتوب معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا بهذا لفلان علي صار مقرا بجميع ما في الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا إظهار أتم من هذا فالإقرار بيان باللسان وذلك بالإملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك ما يكون من البيان وإن لم يحضروا كتابته ولا إملاءه لم تجز شهادتهم لأنه لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقرأه عليهم وقال الله تعالى ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ (الزخرف : ٨٦) فمن لم يعلم ما شهد عليه لا تجوز شهادته وإن كتب رجل كتابا إلى رجل من فلان إلى فلان أما بعد فإن لك علي من قبل فلان كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه إذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل وفي القياس لا يجوز هذا لأن الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كتب الرسالة والمحتمل لا يكون حجة

ولكنه استحسن للعادة الظاهرة بين الناس أنهم إنما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لإظهار الحق وإعلام ما عليه من الواجب فإذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وإن جحد وشهدت البينة أنه كتبه أو أملاه جاز عليه لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فإني آخذ فيها بالقياس لأنها عقوبات تدرأ بالشبهات فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان في صحة إقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي أنه لا يجعل حجة في القصاص والحدود أخذا بالقياس لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الإقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لأن الضمان يثبت مع الشبهات

---

(١) المبسوط، ٥١٤/٦

وإن كتب في الأرض أو في صحيفة أو خرقة لفلان علي ألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لا عرف في إظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل للعرف الظاهر فيه بين الناس

وقال أبو حنيفة - رحمه الله - لا أجيز كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوفه وهو قول محمد - رحمه الله - لأن المشهود به ما في الكتاب فلا بد أن يكون معلوما للشهود وإن يشهدوا عليه فإذا كتبه بين أيديهم وقال أشهدوا عليه جاز لأنه صار معلوما لهم

وإن لم يحضروا الكتاب لم يجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فأما عند أبي يوسف - رحمه الله - إذا أشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك أجيزه وإن لم يعلموا ما فيه استحسانا لأن كتاب القاضي إلى القاضي قد يشتمل على شيء لا يريد أن يقف عليه غيرهم ففي تكليف إعلامهم ما في الكتاب نوع حرج وبالختم يقع الأمن من التغيير والتبديل فلهذا استحسن أبو يوسف - رحمه الله - قبول ذلك

غير أنهما قالا كتاب الخصومة لا يشتمل على التبديل لذلك كتاب آخر فلا بد من إعلام الشهود ما في الكتاب

ولو قرأ رجل على رجل صكا فقال أشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسعه أن يشهد عليه لأن معنى كلامه أشهد على جميع ما قرئ وذلك معلوم للسامع والقاريء جميعا وهذا من المجيب إقرار تام فلمن سمعه أن يشهد عليه سواء أشهده عليه أو لم يشهده

وقال الشعبي - رحمه الله - : إذا أشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة

وإذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعندهم قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست هذه بشهادة لأن قوله اختموا محتمل يجوز أن يكون معناه لا تظهروه فإنه غير واجب على والمحتمل لا يكون حجة فإن الشيء يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما أخرى

وكذلك لو قالوا أنشهد عليك فقال اختموه ولو قالوا انختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لأن الشهادة لا تكون إلا للاستئمان بالحق والأمن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل أن لفظ الشهادة خاص شرعا لإظهار الحقوق

(ألا ترى) أن الشاهد عند القاضي لو أبدل هذه اللفظة بلفظة أخرى لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي يشهد على الكتاب إذا أبدله بلفظ آخر هو محتمل لا يكون إظهارا للحق الواجب عليه ولو

كتب رسالة من فلان إلى فلان أما بعد فإنك كتبت إلي إني ضمنت لك عن فلان إلف درهم ولم أضمن لك ألفا وإنما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه فشهدا بذلك عليه لزمه

وإن لم يقل لهما إشهدا ولا اختما فللاستحسان الذي بينا من حيث العرف لا تكتب الرسالة بهذه الصفة إلا للإعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن الإقرار ففرق بين هذا وبين الصك فإن هناك ما لم يقل إشهدوا علي بهذا ألا يكون ملزما إياه وهذا فرق مبني على العرف أيضا فإن الصكوك توثيق بالإشهاد عليها عادة ولا يتم إلا بها وكتب الرسائل تخلو عن الإشهاد عليها عادة فلهذا كان مجرد الكتابة بين أيديهم ملزما إياه وإن لم يقل إشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت من الشبهات

ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين أميين لا يقران ولا يكتبان فامسك الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف – رحمه الله

أما لو أقرأ الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف – رحمه الله – بمنزلة ما لو أقرأ الكتاب عند القاضي أنه كتبه إليه قبل أن يفسر القاضي ما فيه وهذا كله بناء على أصل أبي يوسف – رحمه الله – أن علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط

وأما عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – فلا يجوز حتى يعلما ما في الكتاب أو يقرآنه عند القاضي مفسرا

وأصله فيما ذكر كتاب أدب القاضي أن القاضي إذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له أن يقضي به عند أبي حنيفة – رحمه الله

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – له ذلك فمحمد – رحمه الله – يفرق بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك كان معلوما عنده ثم نسيه وقد أمن من التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن معلوما للشاهد وهو أمي لا يعرف الكاتب ولم يسمع الكاتب يخبر فلم يسند علم الشهادة به أصلا

ولو كتب على نفسه صكا قدام أميين ثم قال إشهدا عليه وهما لا يعلمان ما فيه لم يجز ذلك بالإتفاق لأن الإشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه

وأبو يوسف – رحمه الله – يفرق بين هذا وبين الأول فيقول الإشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه لا يكون شرطا أيضا والإشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا إيضا

ولو كتب رسالة في تراب لم يجز لما بينا من انعدام الفرق المرجح في هذا إلا أن يقول إشهدا علي بهذا فحينئذ هو جائز لأن بالكتابة في التراب صار معلوما لهم فإذا أشهدهم على معلوم صار كأنه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم

وكذلك إن كتبه في خرقة أو صحيفة أو لوح بمداد أو بغير مداد إلا أنه يستبين فيه الخط ثم قال إشهدا علي بذلك أو أقر عند القاضي أنه كان كتب لم يلزمه ذلك لأن الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت الذي لا تستبين فيه الحروف وذلك لا يكون إقرارا بشيء فكذلك هنا وهذا لأن الإشهاد إنما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب إعلام شيء لهم ولأن المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه

ولو كتب في صحيفة حسابه أن لفلان علي ألف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه إلا أن يقول إشهدوا علي به لأن ما يكتب في صحيفة الحساب محتمل

وقد بينا اختيار أئمة بلخ – رحمهم الله – فيه فيما سبق

ولو كتب أن لي على فلان ألف درهم في صك بخطه قدام شاهدين وبمحضر ممن عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين إشهدا فقال فلان المكتوب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة بأن يشهدوا أنه أقر وأشهدهما على نفسه لأن كتابة صاحب الحق صار معلوما كما يصير معلوما كتابة من عليه الحق وتمام الصك بالإشهاد وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لأن معناه نعم فاشهدوا على ذلك

(ألا ترى) أن في الإقرار باللسان لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لي عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين أن يتكلم به من عليه الحق فكذلك في الكتاب والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال – رحمه الله –) (وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بغصب أو ببضاعة مستهلكة أو بإقراره بذلك أو ببيع أو شراء جائز وإن كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك) لأنه بالإذن صار منفك الحجر عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر العاقل البالغ فيكون الخصم فيما يدعي أو يدعى قبله هو ولا حاجة إلى حضور مولاه إلى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب

---

(١) المبسوط، ٥١٦/٦

ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بغصب أو وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لأن المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضى ما لم يكن حاضرا في الأول

وإن كان المستحق مالية رقبته أيضا ولكن المولى بالإذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة

(ألا ترى) أنه مستحق بإقراره وبمباشرته التجارة

وإن كان المولى غائبا فكذلك يستحق بينة تقوم عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى ها هنا يشترط حضرة العبد لأن المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره

فإذا حضر قضى على العبد بالقيمة فيباع فيه لأن الحجر لا يؤثر في الأفعال الموجبة للضمان وأما الوديعة وما أشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق وهذا في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله

وقال أبو يوسف : يقضى عليه بما استهلك من الأمانات في الحال

فإن كانوا شهدوا عليه بإقراره بذلك ومولاه حاضر أو غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق فإذا عتق لزمه ما شهدوا به عليه لأنه محجور عن التزام الدين بالقول لحق مولاه والإقرار الثابت عليه بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا نلزمه شيئا ما لم يسقط حق المولى عنه بقبضه

ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف أو شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك

وإن لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه بإقراره بذلك ومولاه غائب ففيما يعمل فيه **الرجوع عن الإقرار** لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه **الرجوع عن الإقرار** كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا ولا خلاف أنه لو أقر به قضى القاضي به عليه فأبو يوسف يقول المستحق بهذه الأسباب هو خالص حقه وهو دمه فإن وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية وهو في حكم النفسية مبقى على أصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات بإقراره

وإن كان المولى غائبا أو مكذبا له ولا يقبل إقرار المولى بشيء من ذلك فلا يشترط حضور المولى لقبول البينة عليه بذلك

وهما يقولان في القضاء بهذه البينة مع غيبة المولي إبطال حقه من أوجه

أحدها : أنه يستوفي هذه العقوبة فتفوت به مالية المولى أو تنتقص

والثاني : أنه يخرج من يد المولى إذا حضر مجلس الحكم لإقامة الحد عليه بذلك واليد مستحقة للمولى

والثالث : أن له حق الطعن في الشهود لو كان حاضرا فبالقضاء عليه قبل حضوره يبطل حق الطعن الثابت له وإبطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الإقرار فإن الإقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن في إقراره فلا تفوت به يده ولا حقه في الطعن ثم لا تهمة في إقراره على نفسه لأن ما يلحقه بالضرر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني في كتاب الآبق وأما الصبي والمعتوه المأذون لهما فلا يلزمهما شيء من ذلك في الإقرار ولا في الشهادة على الفعل لأنهما غير مخاطبين والأهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا إلا في القتل خاصة إذا كان أب الصبي أو المعتوه أو وصيهم حاضرا فإنه يقضى بالدية على عاقلتهما وفي حالة غيبة الولي لا يقضى بذلك

ولو شهدوا عليهما بالإقرار بالقتل فالشهادة باطلة لأن القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في إثبات البينة عليه الولي فبدون حضرة المولى لا يقضى بشيء وبعد حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وأنه مما يوجب الدية على العاقلة ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر

فإن كان مولاه حاضرا قطع وإن كان غائبا فكذلك عند أبي يوسف وفي قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – لا يقطع ولكن يضمن السرقة لأن المسروق منه يدعي المال ولكنه متى ثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة في حال غيبة المولى ولا يثبت السبب الموجب للعقوبة عليه بالبينة فتبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعي قبله من المال كما لو كانت الدعوى بسبب الغصب وشهدوا عليه

ولو شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة ضمن السرقة لأن فيما دون النصاب الأخذ بجهة السرقة كالأخذ بجهة الغصب

ولو شهدوا على صبي أو معتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم أو أكثر قضي عليه بالضمان وإن كان وليه غائبا لأن جهة السرقة كجهة الغصب في حقهما إذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا أن المأذون خصم فيما يتهم بذلك عليه من الأخذ الموجب للضمان وإن كان وليه غائبا

وإن شهدوا على إقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه أو وليه أو لم يحضر لأن الرجوع عامل في حق العقوبة فإذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على إقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة أو أكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشيء حتى يحضر المولى لأن دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا أنه يشترط حضرة المولى فيما يدعي على المحجور من الغصب فكذلك فيما يدعي قبله من السبب الموجب للعقوبة

فإن كان مولاه حاضرا قطعت يده لأن السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب

وإن شهدوا على إقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لأن إقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق القطع الإقرار يبطل بالرجوع عنه ثم قد بينا أن إقرار المحجور بسرقة مال مستهلك أو قائم بعينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بينه أصحابنا في كتاب السرقة

قال : (وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن) لأنه يتصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعى حاله في ذلك ثم المولى إنما يتملكه عليه بطريق الخلافة كما يتملك الوارث مال مورثه والمسلم من أهل أن يتملك الخمر بالميراث

ولو اشترى ميتة أو دما أو بايع كافرا بربا فهو باطل لأن انفكاك الحجر عنه بالإذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم إلا في الخمر والخنزير فكذلك العبد المأذون

ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو بيع أو إجارة أو شهدوا على إقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا ذكره في كتاب المأذون الصغير

وفي القياس : لا تقبل هذه الشهادة لأن المسلم يتضرر بها فإن الكسب ومالية الرقبة إنما يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجة

وجه الاستحسان : أن المولى فك الحجر عنه بالإذن فيجعل ذلك في إقامة الحجة عليه بمنزلة فك الحجر عنه بالعتق والمولى وإن كان يتضرر به ولكنه قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة مع علمه أن شهادة الكفار حجة على الكافر

(ألا ترى) أن العبد الكافر لو أقر بذلك صح إقراره

وإن كان المولى يتضرر لوجود الرضا منه بذلك فكذلك إذا شهد الشهود عليه بذلك

وكذلك الصبي الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أب أبيه في التجارة لأن انفكاك الحجر عنه بالإذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه وإن كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وإن لم يكن عليه دين لأن العبد هو الخصم فيما يشهد به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه

وإن شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولا مسلم فشهادتهما باطلة لأن الخصم فيما يدعي على العبد المحجور مولاه

(ألا ترى) أن الشهادة عليه لا تقبل إلا بمحضر من مولاه فإذا كان المولى مسلما لم تكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون

فإن كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة

قال : (وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمد أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة) لأن الخصم ها هنا المولى

(ألا ترى) أن البينة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك إلا بمحضر من المولى أما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الأسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند أبي حنيفة ومحمد

وفي قول أبي يوسف : المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر بالإذن له في التجارة فلهذا لا تقبل شهادتهم عليه

وكذلك لو كان العبد مسلما ومولاه كافرا لأن الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في إثبات فعل المسلمين

وإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضي عليه بضمان السرقة

وإن كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع لأن هذه البينة لا تكون حجة في إثبات العقوبة لإسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالأخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة الغصب

ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لأنها تقوم لإثبات فعل المسلم فإذا أذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف درهم والعبد يجحد وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهادتهما عليه جائزة

وإن كان صاحب الدين الأول مسلما لأن هذه البينة تقوم لإثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا أن انفكاك الحجر عنه بالإذن كهو بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وإن كان له عبد مسلم فهذا مثله

فإن كان صاحب الدين الأول كافرا بيع في الدينين وإن كان مسلما بيع العبد وما في يده في الدين الأول حتى يستوفى جميع دينه فإن فضل فهو للذي شهد له الكافران الآن لأن الأول استحق كسبه ومالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في إثبات المزاحمة للثاني معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز

فإن قيل : حق الغريم المسلم في رقبته وكسبه لا يكون أقوى من حق المولى المسلم وقد بينا أن شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولى المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم

قلنا : المولى المسلم رضي بالتزام هذا الضرر حين أذن له في التجارة فأما الغريم المسلم فلم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر وفي إثبات هذه المزاحمة عليه ضرر

ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لأحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فإن القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه

فإن بقي شيء كان للذي شهد له الكافران لأن الذي شهد له المسلمان أثبت دينه بما هو حجة على العبد خاصة وثبوت الحق بحسب السبب فكان دين الذي شهد له المسلمان ثابتا في حق الذي شهد له الكافران ودين الذي شهد له الكافران غير ثابت في حق الذي شهد له المسلمان فلهذا يبدأ من كسبه وثمنه بقضاء دينه الذي شهد له المسلمان

فإن بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران ولو صدق العبد الذي شهد له الكافران اشتركا في كسبه وثمن رقبته لأن دينه ثبت بإقرار العبد والثابت بإقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذي شهد له المسلمان ويتحاصان فيه

ولو كان الذي شهد له الكافران مسلما والذي شهد له المسلمان كافرا والعبد يجحد ذلك كله بيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستوى الدينان في القوة

ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي ألف درهم أحدهم مسلم شهد له كافران والثاني مسلم شهد له مسلمان فإنه يقضى عليه بجميع الدين ويباع فيه لأن البينات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لأن كل واحد منهما أثبت دينه

بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فأما الثالث الذي شهد له كافران فقد أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه في ثمنه

وإذا لم تثبت المزاحمة صار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان سلم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لأنه أثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وإنما كان محجورا لحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق وبينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفين ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذي شهد له الكافران ما يأخذه من صاحبه لأن ذلك لا يفيد شيئا إذا أخذ ذلك أتاه الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لأنه يساويه في الثمن فلهذا لا يشغل بذلك

ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بالمسلم لأن دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه

فإن بقي بعد دينه كان بين الكافرين لاستوائهما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه

ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فإن القاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد الآخر في دينه فيوفيه حقه

فإن بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لأن المسلم إنما أقام شهودا كفارا على دينه وشهادة الكفار لا تكون حجة على العبد المسلم فما لم يثبت دينه على العبد لا يستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم أن يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه ولا أن يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الديون كلها تثبت على العبد

وكذلك لو كان العبد محجورا عليه في هذا الفصل لأن أصل الدين لا يثبت عليه بشهادة الكفار وإن كان محجورا عليه وما لم يثبت عليه أصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته

ولو كان العبد كافرا محجورا ومولاه مسلما والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافرا شهد له مسلمان بأنه غصب منه ألف درهم فإنه يقضى عليه بدين الكافر ولا يقضى عليه بدين المسلم حتى يعتق لأن مولاه مسلم وقد بينا أن شهادة الكفار على العبد الكافر لمحجور عليه بالغصب لا تكون حجة في حق المسلم فما لم يسقط حقه بالعتق لا يقضى عليه بدين المسلم وليكن إذا أخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم لأن أصل دين المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار ها هنا

(ألا ترى) أنه يؤخذ به بعد العتق وإنما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما أخذه الكافر من ثمن العبد وإنما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين الكافر ولهذا شاركه فيما أخذه

وإذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر بإقرار أو غصب وقضى القاضي بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دينا ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع فإن أقام على ذلك شاهدين مسلمين فإن القاضي يأخذ الألف من الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها إلى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان

ولو كان الثاني كافرا أخذ منه نصف ما أخذه الأول لأنه أثبت دينه بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل أن يباع ولو قامت البينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك ها هنا

قال : (ولو كان الأول كافرا وشاهداه مسلمين والثاني مسلما أو كافرا وشاهداه كافرين فإنه يأخذ من الأول نصف ما أخذه) لأن دين الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الأول ودين الأول كذلك فلاستوائهما في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفين . (ألا ترى) أن الكافر لو هلك وترك ألف درهم فأسلم وارثه وأقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بألف درهم فقضى له القاضي ثم إن مسلما أو كافرا أقام على الميت شاهدين كافرين بدين ألف أنه يأخذ من الأول نصف ما أخذ للمعنى الذي بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق كسب العبد وثمن رقبته بدينه

قال : (وإذا أذن الرجل لعبد الكافر في التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دينا كانت عليه في حالة كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافران) لأن العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل سواء أطلق الشهادة أو أرخ بتاريخ سابق على إسلامه

ولو كان العبد مسلما ومولاه كافرا أو مسلما فارتد العبد عن الإسلام والعياذ بالله فشهد عليه مسلمان لكافر أو لمسلم بمال وشهد عليه كافران لمسلم أو كافر بمال فشهادة المسلمين جائزة وشهادة الكافرين باطلة لأن المرتد مجبر على العود إلى الإسلام وحكم الإسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير فشهادة الكافر لا تكون حجة أصلا

وإذا أذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم أو ذمي فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فإن القاضي يبطل شهادة المستأمنين لأن العبد ذمي وشهادة المستأمن لا تكون حجة على الذمي باعتبار أن الذمي من أهل دارنا ويقضي بشهادة الذميين والمسلمين لأنها حجة عليه ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذي شهد له المسلمان لأنه أثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه الآخر إنما أثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه

فإذا أخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميان لأن دينه كان ثابتا على العبد ولكن كان محجورا لحق المسلم وقد زال الحجر حين استوفى المسلم حقه فإن بقي شيء بعد دينه كان للمولى لأن دين الذي شهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد وكذلك لو كان المولى حربيا لأن الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمي وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التي هي حق مولاه

فلو كان المولى وعبده حربيين والمسألة بحالها قضي بالدين كله على العبد وبيع فيه فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان لأن دينه ثابت في حق العبد ههنا وإنما كان محجورا بحق الآخرين

فإذا زال الحجر كان الباقي له فان كان أصحاب الدين كلهم أهل الذمة والمسألة بحالها يحاص في ثمنه الذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين ودين الثالث إنما ثبت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمهما في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحاصان للمساواة بينهما في القوة فإن فضل شيء فهو للذي شهد له الحربيان

ولو كان أصحاب الدين كله مستأمنين تحاصوا جميعا في دينهم لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين

ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بأمان فاشتراه هذا المولى وأذن له في التجارة والمسألة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشيء لأن العبد قد صار ذميا حين دخل في ملك مسلم أو ذمي فلا تكون شهادة أهل الحرب بالدين عليه حجة

وإذا دخل الحربي دارنا بأمان ومعه عبد له فأذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه لأنه حربي مستأمن

(ألا ترى) أن لمولاه أن يعيده إلى دار الحرب

ولو كان الغرماء ثلاثة مسلم شهد له حربيان بدين ألف درهم وذمي شهد له ذميان بدين ألف درهم وحربي شهد له مسلمان بدين ألف درهم ثم بيع العبد بألف درهم فإنه يقسم الألف بين الذمي الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفيه لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فأما المسلم فإنما يثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي وهو شهادة الحربيين فلهذا لا يزاحمهما

وإذا اقتسما ثمنه نصفين أخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لأن دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وإنما كان ممنوعا لحق الذمي وقد سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفين

وقال عيسى بن أبان – رحمه الله – : هذا خطأ وينبغي أن يكون الألف بينهم أثلاثا لأن المسلم الذي شهد له الحربيان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث إن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاحمة لأجل الذمي بأولى من جعل الدمي محجوبا عن المزاحمة لأجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد منهما بما هو حجة على الحربي ودين الحربي بما هو حجة عليهما فينبغي أن يكون بينهم أثلاثا وهذا ذكره الحسن بن زياد عن أبي يوسف – رحمهما الله

وقيل : في تصحيح جواب الكتاب أنه وإن كان كذلك فشهادة الذمي أقوى من شهادة الحربي لأن شهادة أهل الحرب إنما تقبل بعقد الأمان والأمان يثبت للحربي بهذا المسلم أو من يقوم مقامه من المسلمين أما عقد الذمة فليس يثبت من جهة الذمي فكانت شهادة أهل الذمة للذمي أقوى وأبعد عن التهمة من شهادة المستأمنين للمسلم فترجح جانبه لهذا

ولو كانت شهود الذمي حربين وشهود المسلم ذميين والمسألة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربي نصفين لأن الذمي إنما أثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم والمسلم أثبت دينه بما هو حجة على المسلم فكان الذمي محجوبا به بقي المسلم والحربي وقد أثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما أصاب الحربي لأن بينته حجة عليه وإنما كان محجوبا عن المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف

ولو كان الذي شهد له المسلمان ذميا والذي شهد له الذميان حربيا والذي شهد له الحربيان مسلما فإن الثمن بين الحربي والذمي نصفين لأن دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين المسلم ثبت بما ليس بحجة على الذمى فكان هو محجوبا

وليس في هذا الفصل طعن

فإن الدين ثبت بما هو حجة على المسلم لأن شهود الذمي مسلمون فلهذا كان الثمن بين الحربي والذمي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ الحربي لما بينا أنه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته

قال : (فإذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى) لأنه متمسك بالأصل وهو الحجر بسبب الرق ولأن الغرماء يدعون عليه بسبب استحقاق كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر ذلك فعليهم إثبات هذا السبب بالبينة

فإن جاؤوا بشاهدين على الإذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له في شراء البز وشهد آخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة

وإن كان الدين من غير هذين الصنفين لأن المشهود به إنما هو أصل الإذن فأما هذا التقيد بالبز والطعام فلغو لأن الإذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ما هو المقصود والمشهود به

فإن شهد أحدهما أنه أذن له في شراء البز وشهد إخر أنه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة لأنهما اختلفا في المشهود به فإن أحدهما شهد بمعاينة فعل والآخر شهد بقول ولو شهد أحدهما أنه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد الآخر أنه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة لأن كل واحد منهما شهد بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الآخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينة كل فعل إلا شاهد واحد

ولو شهد أنه رآه يشتري البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لأنهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والثابت بشهادة شاهدين كالثابت بالمعاينة

ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينهه كان مأذونا له في التجارة في الأشياء كلها فكذلك إذا شهد عليه الشاهدان بذلك والله أعلم ." (١)

" (قال رضي الله عنه) وإذا أقر بوارث معه وأعطاه نصيبه بقضاء قاض بوارث آخر ولم يصدق الأول قاسمه ما بقي في يديه على حساب نصيبهما إلا أن يصدقه الأول لأن الأول قد استحق نصيبه بالإقرار السابق منه فكما لا يملك إبطال حقه بالرجوع عن الإقرار فكذلك لا يملك إثبات الشركة للغير معه فيما صار مستحقا له ويجعل ثبوت الاستحقاق للأول بإقراره في حقه كثبوته بالبينة أو يكون نسبه معروفا ولا يكون إقراره للغير بعد ذلك حجة عليه إلا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه إلى الأول لأنه بمجرد الإقرار للأول ما أتلف على الثاني شيئا والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا

---

(١) المبسوط، ٣٨١/٧

للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوي فكان جميع المال مقدار ما بقي في يده فيقاسمه المقر له الآخر على حساب نصيبهما وبيانه لو أن رجلا مات وترك ابنين ثم أقر أحدهما بأخ فإنه يعطيه نصف ما بقى في يديه أيضا بخلاف ما لو أقر أحد الابنين بأخوين معا أو بواحد بعد واحد بكلام متصل فإنهما يأخذان ثلثي ما في يده لأنه إذا أقربهما فقد زعم أن حق كل واحد منهما مثل حقه وكذلك أن أقر أحدهما بعد الآخر في كلام موصول لأن في آخر كلامه ما يغير حكم أوله بتقدم الإقرار له فلا يكون إقراره بعد ذلك حجة على الأول في إدخال شيء من النقصان عليه فإن أقر بهما معا فأعطاهما ثلثي ما في يديه بقضاء ثم أقر بأخ أعطاه نصف ما بقي في يديه لأن ما أخذه الأولان في حكم التاوى كما بينا ولو ترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما في يديه بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أعطاها عشر ما بقي في يده لأنه بزعم أن الميت ترك امرأة وثلاثة بنين فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة والأصل في جميع هذه المسائل أن المقر به أولا يجعل معتبرا في المقاسمة مع المقر به آخرا أو المقر به آخر لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به أولا لأنه حين أقر بالثاني فحق المقر به الأول ثابت بتقديم الإقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينة وحين أقر بالأول لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يكون هو معتبرا في المقاسمة مع الأول ولو ترك ابنة وعصبة فأقرت الابنة بامرأة فإنها تعطيها خمس ما في يدها لأنها زعمت أن الفريضة من ثمانية لها سهم وللابنة أربعة فكل واحد منهما يضرب فيما في يد الابنة بحقها فلهذا أخذت خمس ما في يدها فإن أعطتها ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من تسعة أسهم مما بقى في يدها لأنها زعمت أن للميت امرأتين وإن القسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان لكل واحدة سهم ولها ثمانية فتعطيها سهما من تسعة فإن أعطت ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من ثلاثة نسوة وإن القسمة من أربعة وعشرين للنسوة ثلاثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطيها سهما من ثلاثة عشر بهذا الطريق فإن أعطتها ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من سبعة عشر سهما مما بقى في يدها لأنها زعمت أن للميت أربع نسوة وأن القسمة من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمرأة بسهم فلهذا أعطتها سهما من سبعة عشر ولو ترك أخا فأقر الأخ بابنة للميت أعطاها نصف ما في يده لأنه زعم أن الميت خلف ابنة وأخا فيكون المال بينهما نصفين فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها نصف ما في يده أيضا لأنه يزعم أن الميت خلف ابنتين وأخا فيكون للابنتين الثلثان وللأخ ما بقي فحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا يعطيها نصف ما في يده فإن أعطاها مثل ذلك ثم أقر بابنة أخرى أعطاها

خمسي ما في يده لأن للميت بزعمه ثلاث بنات وأخا فتكون القسمة من تسعة فللبنات الثلثان ستة لكل واحدة سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده بثلاثة وهي بسهمين فلهذا يعطيها خمسي ما في يده فإن أعطى ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها ثلث ما في يده لأن للميت بزعمه أربع بنات وأخا فللبنات الثلثان أربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للأخ فهو يضرب في الباقي بسهم والأخ بسهمين فلهذا يعطيها ثلث ما في يده ولو أقر الأخ أولا بابنة وأعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن فإنه يعطيها ثلث ما في يده لأن للميت بزعمه ابنة وابنة ابن وأخا فللابنة النصف ثلاثة ولابنة الابن سهم والباقي وهو سهمان للأخ فبهذا الطريق بعطيها ثلث ما بقي فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة ابن أسفل منها فلا شيء لها لأنه ما أقر لها بشيء من المال فإن مع الابنة وابن الابن لا ترث ابنة ابن الابن شيئا والثابت بإقراره لا يكون أقوى من الثابت بالبينة ولو أقر الأخ أولا بابنة ابن ابن فاعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن أعطاها ثلاثة أخماس ما بقي في يده لأنه يزعم أن الميت ترك ابنة ابن وابنة

ابن ابن وأخا فلابنة الابن النصف ثلاثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان للأخ فتضرب هي في فيما بقي يدها بثلاثة وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة للميت أعطاها أيضا ثلاثة أخماس ما بقي في يده لأنه زعم أن لها النصف ثلاثة ولابنة الابن السدس والباقي للأخ فبهذا الطريق يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه أقر بابن ابن فإنه يعطيه جميع ما في يده لأن الميت بزعمه ترك ابن ابن وأخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده فإن أعطاها ذلك بقضاء القاضي ثم أقر بابن للميت فلا ضمان على الأخ لأنه دفعه بقضاء القاضي ولا يدخل الابن مع ابن الابن فيما في يده لأن إقرار الأخ ليس حجة عليه ولو أقر الأخ بامرأة للميت فدفع إليها ربع ما في يده بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أخذت سبع ما في يده لأن الميت بزعمه خلف امرأتين وأخا فتكون القسمة من ثمانية لكل امرأة سهم وللأخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما في يده فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاها عشر ما في يده لأن للميت بزعمه ثلاث نسوة والقسمة من اثنى عشر لكل واحدة سهم وللأخ تسعة فإن أعطاها العشر بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى فإنها تأخذ منه سهما من ثلاثة عشر مما بقى في يده لأن للميت بزعمه أربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع أربعة لكل واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للأخ ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأعطاها تسعى ما في يده بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى فإنه يعطيها ثمن ما بقى في يده لأن للميت بزعمه ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى

أعطاها سهمين من ثلاثة وعشرين سهما مما بقى في يده لأنه يزعم أن للميت ابنين وثلاث نسوة فيكون أصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن أثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فبهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده سهمين من ثلاثة وعشرين فإن أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاها جزأ من خمسة عشر جزأ مما في يده لأن للميت يزعمه أربع نسوة والثمن بينهن أرباعا لا يستقيم والباقي وهو تسعة بين الابنين لا يستقيم إلا أن أربعة تجزي عن سهمين فيضرب ثمانية في أربعة فيكون اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن أربعة عشر فبهذا الطريق يعطيها مما بقى في يده جزأ من خمسة عشر جزأ وإذا دفع إلى المقر به الأول بغير قضاء قاض ثم أقر بوارث آخر ضمن له جميع نصيبه من الأصل من حصته دون حصة الباقين من الورثة لأن فيما أخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه إلى المقر به بغير قضاء القاضي قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو الدفع باختياره وهو بإقراره الثاني زعم أنه استهلك ذلك بالدفع إلى الأول باختياره فيجعل محسوبا عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة القائم في يده وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن آخر فاعطاه نصف ما في يديه بغير قضاء ثم أقر بآخر فإنه يعطيه ثلثي ما بقي في يده لأنه زعم أن حق الثاني في ثلث جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف وهو جميع نصيبه بزعمه فإن أعطاه بغير قضاء ثم أقر بابن آخر فإنه يعطيه ربع جميع المال لأن في زعمه أن للميت أربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم له نصف السدس من مال نفسه فإن دفع إليه بغير قضاء ثم أقر بآخر فإنه يغرم له خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه ولو ترك ابنين فأقر أحدهما باخ وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر بآخر أعطاه ثلث جميع ما كان في يده لأنه غير ضامن شيئا مما أخذه الابن المعروف لأنه أخذه بنسب له معروف وهو ضامن في حق الثاني ما دفعه إلى الأول زيادة على حقه بزعمه لأنه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيغرم للآخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه وهو ثلث ما في يده فإن أعطاه ذلك بغير قضاء ثم أقر باخ آخر فإنه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع المال لما بينا أن ما دفع إلى الأول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقائم في يده ولو ترك أخا فأقر باخ آخر وأعطاه نصف ما يده بغير قضاء ثم أقر بابن للميت فإنه يعطيه جميع ما بقي في يده ويغرم له أيضا جميع ما أعطى الأخ لأنه زعم أن جميع المال للابن وأنه مستهلك بعض المال بدفعه إلى الأخ باختياره ولو ترك عما فأقر العم بأخ للميت وأعطاه المال بغير قضاء

ثم أقر بابن للميت غرم له مثل جميع المال لأنه زعم أنه أعطى للأول ما ليس له فإن أعطاه ذلك بغير قضاء ثم أقر بابن ابن لم يغرم له شيئا لأنه بعد الإقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشيء من المال لابن الابن بمنزلة ما لو كانا معروفين لو ترك أخا فاقر الأخ بابن ابن وأعطاه جميع ما في يده بغير قضاء ثم أقر بابن وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ثم أقر بابن آخر فإنه يغرم للابن الثاني مثل نصف جميع المال فإنه مستهلك عليه نصف المال بالدفع إلى الابن الأول باختياره فإن دفع ذلك بغير قضاء ثم أقر بامرأة للميت فإنه يغرم مثل ثمن جميع المال باعتبار زعمه في حقه فإنه أعطاها بغير قضاء ثم أقر بأم للميت فإنه يعطيها مثل سدس جميع المال باعتبار إقراره أن ذلك حقها وإن دفعه إلى غيرها باختياره ولو ترك أخا فأقر الأخ بأخ آخر وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر بأخ آخر وأعطاه ثلث جميع المال بقضاء ثم أقر بأخ آخر فإنه يعطيه سدس المال وثلث سدس المال لأن ما دفع إلى الثاني بقضاء القاضي وهو ثلث المال لا يكون ذلك مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوى يبقى ثلثا المال وفي زعمه أن ذلك بينه وبين الأول والثاني أثلاثا وأنه دفع إلى الأول زيادة على حقه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيعطي الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلث سدس وفي يده سدس فيعطيه ذلك ويغرم له ثلث سدس ذلك من ماله فإن أعطاه ذلك بقضاء ثم أقر بابن للميت فإنه يغرم له نصف المال الذي دفع إلى الأول بغير قضاء قاض لأنه دفع ذلك باختياره وزعم أنه دفع إلى من ليس له ولا يغرم النصف الآخر لأنه دفعه إلى الثاني والثالث بقضاء القاضي وإذا أقر بعض الورثة بوارثين فصدقه واحد من الورثة في أحدهما فإن أبا يوسف رحمه الله قال ينظر في نصيب الذي اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو كان أقربهما فيعطى ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه إلى ما في يد الذي صدق به ويقتسمانه على قدر نصيبهما في الأصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه وبين الآخر على حساب نصيبهما في الأصل لو كانا معروفين وزعم أن هذا الأصل هو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله باعتبار أن حق المقر بهما يجعل كان الآخر صدقه فيهما وفي حق المجحود يجعل كأن الآخر كذلك فيهما وبيان هذا الأصل من المسائل أن رجلا مات وترك فأقر أحدهما بأخوين معا وصدقه الآخر في أحدهما فإن المتفق عليه يأخذ من المقر بهما ربع ما في يدهما لأن الآخر لو صدقه فيهما لكان يأخذ منه ربع ما في يده فإن زعم أن حق كل واحد منهما في ربع التركة وفي يده جزء من التركة فإذا أخذ منه ذلك ضمه إلى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقى في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفين باعتبار زعمهما وأما عند محمد فالمتفق عليه يأخذ من المقر بهما خمس ما في يدهما لأنه يقول أنا قد أقررت بأن حقك في سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم

إلا أن أخي حين صدق بك فقد يحمل عني نصف مؤونته فإنما بقى حقك فيما في يدي في نصف سهم وحق المجحود في سهم فيضعفه للكسر بالانصاف فلهذا يأخذ منه خمس ما في يده ثم التخريج بعد ذلك كما قاله أبو يوسف وقد قدم هذه المسألة في كتاب الإقرار وأعادها لبيني عليها أخواتها فقال لو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأخت معا وصدقه الآخر في الأخت وكذبه في الأخ فإن الأخت تأخذ من المقر بهما سبع ما في يده في قول أبي يوسف لأنه يزعم أن الميت خلف ثلاث بنين وابنة وأن القسمة من سبعة للأخت السبع من التركة فيعطيها سبع ما في يده فيضمه إلى ما في يد المصدق بها ويقاسمه للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار تصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان وقال محمد الأخت تأخذ تسع ما في يد المقر بهما لأنه يزعم أن الميت خلف ثلاث بنين وابنة وأن حق الابنة في سهم وحقه في سهمين وحق المجحود في سهمين إلا أن السهم الذي هو لها نصفه في يد المصدق وقد أقربها فذلك يصل إليها من جهته فإنما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهما بأربعة فانكسر بالانصاف فأضعف الحساب فيكون تسعة فلهذا أخذت تسع ما في يده ثم التخريج كما قال أبو يوسف لو أقر أحدهما بأخ فلم يعطه شيئا حتى أقر بابن آخر وصدقه الابن المعروف في الآخر أخذ المقر به الأول نصف ما في يده لما بينا أن إقراره للثاني في كلام مفصول غير معتبر في حق الأول فيأخذ منه نصف ما في يده لهذا ويأخذ الآخر خمس ما في يده لأنه أقر له بسهم أيضا لكن الابن الآخر حين صدفه فيه فقد يحمل عنه نصف مؤنته فإنما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ الآخر منه خمس ما في يده ويضمه إلى ما في يد المصدق

فيقتسمانه نصفين ولو كان الأخ صدقه في المقر به الأول وكذبه في الآخر فإن المقر به الأول يأخذ من المقر ثلث ما في يده لأن في زعمه حين أقر به أولا أن حقه في ثلث التركة ولكن بعض التركة في يد الآخر وهو مصدق به فذلك يصل إليه من جهته فلهذا يأخذ مما في يده مقدار ما أقر له به وهو الثلث فيضمه إلى ما يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما وما بقي في يد المقر بهما بينه وبين الآخر لاعتبار إقراره في حقه

ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ثم أقر بعد ذلك بأخت فأن الأخت تأخذ ربع ما في يد المقر بالأول لأن المقر بالأول إنما أقر لها بسبع المال فإن للميت بزعمه ثلاث بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة لها سبع التركة وفي يده جزء من التركة فلها سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الأول نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد أخذ الأول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك

كالتأويل فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلاثة فلهذا أخذت ربع ما في يده وضمته إلى ما في يد الذي صدق بها فاقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين لتصادقهما على أن حقهما في التركة مثل نصف حقه ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأتين لأبيه معا وصدقه الأخر في أحديهما فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهما نصف ثمن ما في يده لأن حقها بزعمه في نصف ثمن التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيها نصف ثمنه فيضمه إلى ما في يد الآخر فيقتسمانه على تسعة لأن بزعم الآخر أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان وله سبعة يقسم ما في يدهما على ذلك باعتبار تصادقهما ثم يقاسم المقر المرأة المجحودة وما بقي في يده على ثمانية لأن بزعمه أن القسمة من ستة عشر وأن لها سهم وله سبعة فيقسم ما في يده بينهما على ذلك ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة وأعطاها تسعي ما في يده بقضاء قاض ثم أقر بامرأتين معا وصدقه أخوه في أحديهما فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهن جزأ من عشرين جزأ وخمس جزء وثلاثة أخماس جزء مما بقي في يده لأن الفريضة بزعمه من ثمانية وأربعين فإنه يزعم أن الميت خلف ابنين وثلاث نسوة فللنسوة الثمن بينهن أثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب اثنان في ثلاثة فتكون ستة ثم ثمانيه في ستة فتكون ثمانية وأربعين للنسوة الثمن من ذلك ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون إلا أنه دفع إلى الأولى تسعي ما في يده والذي في يده كان أربعة وعشرين وتسعاه خمسة وثلث سهمان من ذلك حقها بزعمه وثلاثه وثلث أعطاها زيادة على حقها وما أعطاها زيادة من حق الآخرتين لا يكون مضمونا عليه لأنه دفع ذلك بقضاء القاضي ولكنه ما أعطاها من حقه يكون محسوبا من نصيبه فإذث تأملت ذلك كان ما أعطى من نصيبه سهما وثلاثة أخماس سهم وخمسي خمس سهم وقد كان نصيبه أحدا وعشرين إذا انتقص منه هذا القدر من حقه بقي تسعة عشر سهما وخمس وثلاثة أخماس خمس وحق المتفق عليها سهمان ولكن أحدهما في يد الابن الآخر وهو مصدق بها فإنما تضرب هي بسهم فيما بقي في يد المقر وهو مقدار حقه فتكون الجملة عشرين سهما وخمس سهم وثلاثة أخماس خمس سهم فلهذا أخذت سهما من ذلك قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب غير سديد على الأصل المذكور في هذا الباب لأنه حذف في هذه القسمة نصيب امرأتين وكان صوابه أن يحذف نصيب المرأة التي أخذت نصيبها بقضاء القاضي ويقسم ما بقي في يده على نصيبه ونصيب المرأتين الباقيتين فيعطى المجمع عليها سهما من اثنين وعشرين سهما وأربعة أخماس خمس سهم وقد فحصت في أصل التخريج والأصل جميعا ولم يتضح لي ذلك بالتأمل وعسى يتضح إذا تيسر وصولي إلى كتبي أو أصب وقت فراغ خاطري فإذا أخذت ذلك من المقر بهن فضممته إلى ما في يد الذي صدقه

بها فاقتسماه على تسعة أسهم لأن بزعمه أن الميت خلف ابنين وامرأة وأن القسمة من ستة عشر للمرأة سهم ولكل ابن سبعة فيقسم ما في أيديهما بينهما على تسعة باعتبار زعمهما ويقاسم المقر بهن المرأة المجحودة ما بقي في يده على ثلاثة وعشرين سهما لأن باعتبار زعمهما أن القسمة من ثمانية وأربعين وأن لها سهمان وله أحد وعشرون سهما فيقسم ما بقي في يده على اعتبار زعمهما على ثلاثة وعشرين لها سهمان وله أحد وعشرون سهما وفي هذا أيضا بعض شبهة ب اعتبار ما ذكرنا أن ما دفع إلى الأول من نصيبه محسوب عليه حتى ينتقص ذلك القدر من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمة مع المجحودة ولو ترك أخوين فأقر أحدهما بابنتين للميت وصدقه أخوه في أحديهما فإن المتفق عليها منها تأخذ من المر بها ثلث ما في يده لأن بزعمه أن الميت خلف ابنتين وأخوين فللابنتين الثلثان والباقي بين الأخوين نصفين فإما أن يقول وهو قد أقر لهذا بثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطها نصف ذلك أو يقول قد أقر أن حقه مثل نصف حقها لأنه يقول حقها ثلث التركة ويبقى نصف الثلث فلهذا أخذت ثلث ما في يده ثم ضم ذلك الى ما في يد الآخر واقتسماه أثلاثا لأن الآخر يزعم أن الميت خلف بنتا وأخوين فلها النصف والباقي بين الأخوين نصفين لكل واحد منهما الربع فحقه مثل نصف حقها فلهذا اقتسما ما وصل إليهما أثلاثا لها سهمان

وله سهم وتقاسم الأخرى المقر بهما ما بقي في يده أثلاثا لأنه زعم أن لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقي بينهما على هذا لها سهمان وله سهم ولو كان أقر بثلاث بنات وصدقه أخوه في واحدة منهن فإن المتفق عليها تأخذ من المقر بهن تسعي ما في يده لأن بزعمه أن الميت خلف ثلاث بنات وأخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن أثلاثا والباقي بين الأخوين نصفين فيحتاج إلى حساب ينقسم ثلثاه أثلاثا وثلثه نصفين وأقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن أربعة فهو إنما أقر للمتفق عليها بأربعة من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيها تسعي ما في يده لهذا فيضمه إلى ما في يد المصدق بها ويقاسمه أثلاثا لأن بزعمه أن لها نصف التركه وله الربع ثم يقاسم المقر بهن الباقيتين ما بقى في يده على أحد عشر سهما لها ثمانية وله ثلاثة لأن بزعمه القسمة من ثمانية عشر ولكل واحدة منهما أربعة وله ثلاثة فيقسم ما في يده بينهم على أحد عشر سهما لهذا قال في الأصل وهذا كله إذا كان قد دفع إلى الأول شيئا أو لم يدفع حتى اختصموا ثم دفع بقضاء وكان ذلك إقرارا من الورثة ولم تكن شهادة لأنه إذا شهد شاهدان من الورثة لآخر أنه وارث ثبت نسبه وصار وارثا ودخل على القوم جميعا إذا لم يكونوا دفعوا شيئا حتى شهدوا لأنه لا تهمة في شهادتهم بل عليهم ضرر في ذلك وإن كانا قد دفعا من حصتهما

نصيب الوارث ثم جاء بشاهدين لا تقبل شهادتهما لتمكن الشبهة فيهما فأما في حق الواحد الإقرار والشهادة سواء لأن الحجة لا تتم بشهادة الواحد ولو ترك ابنين وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأة أخرى وكذبه الأخ فيها والمرأة المعروفة فإنه يقاسمها ما في يده على ثمانية لأن القسمة بزعمه من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فإن دفع ثمن ما في يده إليها بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر بامرأة أخرى فصدقته المرأة المعروفة بذلك فإن المقر بها أخيرا تأخذ نصف ما في يد المرأة المعروفة ولا تدخل في نصيب الابن لأن ميراث النساء في يد المعروفة والابن إنما أقر أن حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلهذا لا تأخذ مما بقي في يد الابن شيئا بخلاف الأولى فإن المعروفة هناك كذبت بها فلا يصل إليها نصيبها مما في يد المعروفة فلا بد أن تدخل مع المقر فيما في يده لأن ما في يده جزء من التركة وكان حقها في التركة وعلى هذا لو ترك ابنا وامرأة ثم أقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فإنها تأخذ نصف ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن ولو ترك ابنين وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأتين معا وصدقته المعروفة في إحديهما وكذبته في الأخرى فإن المعروفة تقاسم التي أقرت بها ما في يدها نصفين لأن ميراث النساء في يدها وقد صدقت بهده وزعمت أن حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلاثة وعشرين سهما لأن القسمة بزعمه من ثمانية وأربعين لكل امرأة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهو يضرب في الباقي بأحد وعشرين وهو بسهمين فيكون بينهما على ثلاثة وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله أحد وعشرون ولو ترك ابنا وامرأة فأقرت المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك فإن المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين لأن ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء ولاحظ للبنين في ذلك وإن أقرت بابنين وصدقها المعروف في أحدهما فإن المتفق عليه لا يدخل في نصيب المرأة لما بينا والابن الآخر يقاسم المرأة ما في يدها على عشرة لأن القسمة بزعمها من أربعة وعشرين لها ثلاثة لكل ابن سبعة ولو ترك ابنا وامرأة فأقر الابن بثلاث نسوة وصدقته المعروفة في امرأتين منهن كأن المعروفة تقاسم هاتين ما في يدها أثلاثا لأن ميراث النساء في يدها وقد أقرت بهاتين بالزوجية فإن حقهما مثل حقها ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهما لأن القسمة بزعمه من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة ولكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرون فهي تدخل معه فيما في يده فتضرب بسهم وهو بثمانية وعشرين فإن تصادق النسوة كلهن فيما بينهن فإنهن يدخلن مع المعروفة فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن أرباعا لأن ميراث النساء في يدها وقد أقرت لهن بالزوجية ولو كانت المرأة هي التي أقرت بثلاثة بني فصدقها الابن به يقاسمه ما في يده نصفين ويقسم ما في يد المرأة على ثمانية عشر لها أربعة ولكل ابن سبعة لأن القسمة

بزعمها من اثنين وثلاثين فإن الميت خلف أربعة بنين وامرأة فيكون للمرأة الثمن أربعة ولكل ابن سبعة فما في يدها يقسم بينها وبين الابنين المجحودين على مقدار حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك أرباعا ولم يأخذوا من المرأة شيئا لأن

نصيب الأولاد في يد الابن المعروف وقد صدقهم فهم بمنزلة أولاد معروفين للميت وأن أقر أحد الورثة بوارث ثم أنكره ثم أقر بآخر لم يصدق على الذي أنكر الأول وبيان هذا الأصل رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخ ثم أنكره ثم أقر بأخ فإن الأول يأخذ نصف ما في يده لأن بالكلام الأول أقر بأن حقهما في التركة سواء فيما بقي في يده يقسم بينهما نصفان فإن قيل لماذا لم يجعل إنكاره حجة عليه حتى يكون هو مستهلكا نصف ما في يده كما لو لم يكن أنكر حقه بعد الإقرار ويأخذ الآخر نصف ما في يده عند الإقرار ما صار مستهلكا شيئا وإنما يكون الاستهلاك بالدفع وهو يجبر على ذلك بالحكم فلا يكون ذلك محسوبا ولو ترك الميت أخاه فأقر بأن للميت ابنا ثم أنكره ثم قال لابل فلان ابنه فإن الأول يأخذ جميع ما في يده ولا شيء للآخر لأنه صار مقرا للأول بجميع ما في يده ثم انكره رجوع فيكون باطلا ولا شيء للآخر لأنه دفع إلى الأول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للآخر شيئا ولو كان الإقرار منه بعد الدفع بغير قضاء قاض كان ضامنا للثاني جميع ما دفع إلى الأول لأنه دفعه باختياره وحين أنكره فقد زعم أنه لم يكن له في التركة حق وإنما كانت التركة للباقي وقد استهلكها عليه بالدفع إلى غير المستحق باختياره رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن وترك ابنين فأقر أحدهما بابن للميت الأول أعطاه ثلثي ما في يده لأنه زعم أن الميت الأول خلف ابنين وإن نصف تركته للمقر به والنصف الآخر بينه وبين أخيه نصفين بالميراث من أبيهما فحقه مثل نصف حق المقر به بزعمه فلهذا يعطيه ثلثي ما في يده وإن كان الابن حين مات ترك ابنتين فأقرت إحداهما بابن للميت الأول أعطته أربعة أخماس ما في يدها لأنها زعمت أن للمقر به النصف بالميراث من أبيه وإن النصف الباقي قد صار أثلاثا بموت أبيها للابنتين الثلثان وللأخ ما بقي فإذا بزعمها لها سدس الدار وللمقر به أربعة أسداس فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك أخماسا ولو ترك ابنين من أم ولد له وترك دارا ثم مات أحدهما وترك ابنا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ثم أن عم الجارية أقر بأخ لأب فإنه يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيئا أما لا يعطيه من العبد شيئا لأن حصته من العبد ميراث من أخيه وبزعمه أن أخاه مات عن ابنه وأخ لأب وأم وأخ لأب ولا شيء للأخ لأب مع الأخ لأب وأم وأما الدار فهي ميراث من ابنه وهو يزعم أن المقر به مساو له فيما ورث من أبيه فلهذا يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار قالوا وهذا غير صحيح لأن الواصل إليه في

الحاصل ثلاثة أرباع الدار نصفه بالميراث من أبيه والربع بالميراث من أخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى لقوله يعطيه نصف ما وصل إليه من الدار إلا أن يكون مراده نصف ما وصل إليه بالميراث من أبيه وهو محتمل أيضا لأن بعض ما وصل إليه بالميراث من أخيه وذلك سدس الدار فهو يزعم أن رد ذلك كان مستحقا على أخيه وأنه أخذه بذلك الطريق فيثبت حق المقر به في ذلك الجزء فلا وجه سوى أن يقال موضوع المسألة فيما إذا خلف أحد الابنين ابنتين فحينئذ العائد إلى الأخ ثلث النصف فيجتمع في يده ثلث الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك إلى المقر به لإقراره أن ثلث الدار له إرث عن أبيه ولو أقر بأخ لأب وأم قاسمه ما وصل إليه من الدار والعبد نصفين لأن بزعمه أن المقر به مساو له في التركتين جميعا فما وصل إليه من التركتين يكون بينهما نصفين ولو مات وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنة فأقر الثاني بإمرأة للميت وأنها أمهما وأنكرت الابنة ذلك فإنه يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين لأن فريضة الأول بزعمه من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات أحد الابنين وترك أما وابنة وأخا فتكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه من التركة الأولى سبعة وقسمة سبعة على ستة لا يستقيم فبضرب ستة عشر في ستة فيكون ستة وتسعين كان للأم من التركة الأولى سهمان ضربتهما في ستة فذلك اثنى عشر ولكل ابن اثنان وأربعون ثم للأم من التركة الثانية السدس وهو سبعة فإذا ضممت سبعة إلى اثني عشر تكون تسعة عشر وللمقر من التركة الأولى اثنان وأربعون ومن التركة الثانية أربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فإذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا يعطيها مما في يدها تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين رجل مات وترك ابنين وألف درهم فأخذ كل واحد منهما ألفا ثم مات أحدهما وترك مائة درهم والأخ وارثه وهما اخوان لأب وأم ثم أن الثاني أقر بأخ لأب فإنه يقاسمه هذه الألف ومائة درهم نصفين لأنه زعم أن حق الميت الثاني كان في

ثلثي الألف وأن ما أخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه وإنما استوفى ذلك من تركته قضاء مما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كله تركه للميت الأول وقد زعم أن هذا المقر به مساو له في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين وكذلك لو كان ترك أكثر من مائة درهم إلى ثلاثة آلاف فإن كان ترك أكثر من ثلاثة آلاف أخذ من ذلك ثلث الألف وأخذ من المقر ثلث الألف الذي كان في يده ولا حق له فيما بقي لأن المقر زعم أن حق المقربه في ثلث كل ألف وأن ذلك دين له على الميت الثاني فيأخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقي من ميراث الميت الثاني وقد ترك أخا لأب وأم وأخا لأب فيكون الميراث كله للأخ لأب وأم ولو أن رجلا في يده ألف درهم ورثها عن أبيه وهو مجهول النسب فأقر بأخ له من أبيه فقال المقر به

أقررت ان هذا الالف تركها أبى وانك تزعم انك ابنه ولست ابنه فادفعها الى فالقول قول الذي في يده الالف وللمقر به نصفها لأنه كان مستحقا لما بيده وإنما أقر للمقر به بنصفها ولا يأخذ أكثر من ذلك إلا أن يقيم البينة على نسبه فحينئذ يأخذ الجميع لأنه أثبت سبب استحقاقه بالبينة وليس للآخر سبب مثله فلا يزاحمه وفي الأول سبب استحقاقه بإقرار ذي اليد وهو ما أقر له إلا بالنصف وصحة إقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا للميت قال وكذلك كل وارث ما خلا الزوج والمرأة إذا أقر أحدهما بوارث من جهة القرابة وأنكره المقر له أخذ جميع ما في يده إلا أن يقيم البينة على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسألة من اختلاف الروايات في كتاب العين والدين رجل مات وترك أخاه لأبيه وأخاه لأمه فاقتسما المال ثم ادعى رجل أنه أخو الميت لأبيه وأمه فقال الأخ من الأب أنت أخي لأبي وأمي وقال الأخ من الأم أنت أخي لأبي وأمي فإن المقر به يقاسم الأخ من الأب بما في يده نصفين لأنه أقر أنه أخو الميت لأب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى زيادة عليه فيقاسمه ما في يده نصفين وفي يده خمسة أسداس التركة فقد وصل إلى المقربه سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الأخ من الأم لأن الأخ من الأم يزعم أنه مثله أخ لأم وإن نصيبه من التركة السدس وقد وصل إليه أكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه بشيء مما في يده ولو قال الأخ من الأم أنت أخي لأبي وأمي وأنكره الأخ من الأب فإنه يقاسم الأخ من الأم ما في يده نصفين لإقراره أنه مساو له في تركة الميت ولم يصل إليه شيء من التركة فيعطيه المقر نصف ما في يده ولو قال الأخ من الأم أنت أخو الميت لأبيه وأمه كما قلت وقال الأخ لأب أنت أخي لأبي وأمي فإن المقر به يقاسم الأخ لأب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف إلى ما في يد الأخ من الأم فيقتسمان ذلك على ستة للأخ من الأم سهم وللمقر به خمسة لأن في زعم الأخ من الأم أن الميت خلف ثلاثة إخوة متفرقين فيكون للأخ لأم السدس والباقي للأخ لأب وأم ولا شيء للأخ لأب فإنما أخذ هو ما أخذ ظلما فيجعل ذلك كالتاوى وإنما حاصل التركة ما في أيديهما فيقسم بينهما أسداسا باعتبار زعمهما ولو كان صدقه الأخ من الأب فإنه يأخذ جميع ما في يد الأخ لأب لأن المستحق بالعصوبة ما في يده وقد أقر أنه مقدم عليه في الاستحقاق بالعصوبة ولا يدخل في نصيب الأخ من الأم سواء أقر له بذلك أو أنكره لأن ما أدعى من الإخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للأخ لأم وليس في يده أكثر من ذلك ولو قال الأخ لأم أنت أخو الميت لأبيه وكذبه الأخ لأب فإنه يقسم ما في يد الأخ لأم على سبعة لأن بزعمه أن الميت خلف أخا لأم وأخوين لأب فتكون القسمة من اثني عشر للأخ لأم سهمان وللأخ من الأب خمسة فيضرب المقر به فيما في يده بخمسة والمقر بسهمين فيكون ذلك بينهما أسباعا ولو ادعى رجلان أنهما

أخو الميت لأبيه وأمه فقال الأخ لأب لأحدهما أنت أخي لأبي وأمي وكذب الآخر وقال الأخ لأم للآخر أنت أخي لأبي وأمي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي أقر به الأخ لأب يأخذ منه نصف ما في يده لإقراره أنه مساو له في التركة والذي أقر به الأخ لأم يأخذ أيضا منه نصف ما في يده لإقراره أنه مساويه في التركة ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن كل واحد منهما مكذب لصاحبه إلى أن يتصادق المقر بهما فحينئذ يقتسمان ما أخذ بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ولو قال الآخ لأب لأحدهما أنت أخ الميت لابنه وأمه كما قلت وكذب الآخر وقال الأخ لأم للآخر أنت أخ الميت لأبيه كما قلت وكذب بالذي أقر به الأخ الأب وكذب المقر بهما فيما بينهما أقر به الأخ من الأب يأخذ منه جميع ما في يده لإقراره أنه مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي أقر به

الأخ من الأم ما في يد الأخ من الأم على ستة لإقراره أن له خمسة أسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه ما في يده أسداسا وأن تصادق المقر بهما بعضهما ببعض أخذ الذي أقر به الأخ لأب منه جميع ما في يده وقاسم ذلك الآخر نصفين ولا يرجع في نصيب الأخ لأم بشيء لأنه قد استوفى جميع حصته من الميراث بزعمه (ألا ترى) أنها لو قامت بينة بذلك أخذا جميعا ما في يد الأخ لأب ولو لم يكن لهما سبيل على ما في يد الأخ لأم ولو قال الأخ لأب لأحدهما أنت أخي لأبي وأمي وقال الآخر أنت أخي لأم وخرج الكلام منهما معا وصدقه الأخ لأم في الذي أقر أنه أخ لأم فالذي أقر به الأخ من الأم يأخذ من الأخ لأب السدس من جميع المال لأنه يزعم أن الميت خلف أخوين لأم وأخوين لأب فيكون للأخوين لأم الثلث لكل واحد منهما السدس وقد أخذ المعروف منهما السدس فيأخذ هذا المقر به سدسا آخر ولا يدخل في نصيب الأخ من الأم بشيء ثم ما بقي في يد الأخ لأب يقسم بينه وبين الآخر الذي أقر له بالإخوة لأب نصفين ولو كان الأخ لأب أقر بأخ من أبيه فدفع إليه نصف ما في يده بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر بأخ لأم وصدقه فيه الأخ لأم فإن كان دفع النصف إلى الأول بقضاء قاض فإن المقر به الآخر يأخذ ثلث ما بقي في يده لأنه يزعم أن لهذا المقر به سدس التركة وأن له ثلث التركة وللمقر به الأول الثلث وقد دفع إلى الأول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فإذا أخذ ثلث ما في يده ضمه إلى ما في يد الأخ لأم فيقتسمان ذلك نصفين لأن تصادقهما أن حقهما في التركة سواء وإن كان دفع إلى الأول بغير قضاء أخذ منه خمس ما في يده وهو سدس جميع المال ولا يدخل في نصيب الأخ لأم لأن الأخ لأب قد أقر له بسدس كامل وما دفعه إلى الأول بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم في يده فلهذا

يعطيه كمال نصيبه بزعمه وأن ترك الرجل أخا لأم وأختا لأب وعما فاقتسموا التركة وأخذت الأخت لأب النصف والأخت لأم السدس والعم ما بقي فادعت امرأة أنها أخت الميت لأب وأم فقالت الأخت من الأم أنت أختي لأبي وأمي وقالت الأخت لأب أنت أختي لأبي وأمي وكذبهما العم فالمقر بها تأخذ نصف ما في يد الأخت لأب ولا يدخل في نصيب الأخت لأم لأن الأخت لأب أقرت أنها تساويها في تركة الميت فتأخذ نصف ما في يدها والأخت لأم زعمت أن نصيبها سدس التركة وقد وصل إليها الربع فكيف يدخل في نصيبها سدس التركة ولو كذبتها الأخت من الأب مع العم قسم ما في يد الأخت من الأم بينهما نصفان لإقرارها أنها تساويها في سبب الاستحقاق ولم يصل إليها شيء من التركة ولو قالت الأخت من الأم أنت أخت الميت لأبيه وأمه وكذبت الآخرتان بها قسم ما في يد الأخت لأم على أربعة لأنها تزعم أن لها النصف من التركة ثلاثة من ستة فتضرب هي فيما في يد الأخت لأب بثلاثة والأخت لأم بسهم فإن صدقت الأخت من الأب بما قالت الأخت من الأم قسم ما في يد الأخت من الأب وما في يد الأخت من الأم على خمس ثلاثة أسهم للمقر بها وسهم للأخت من الأب وسهم للأخت من الأم لأنهم تصادقوا فيما بينهم على أن نصيب كل واحدة منهن من التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن العم أقر بأخت للميت لأب وأم فسم ما في يد العم على أربعة لأن العم يزعم أن حقها في نصف التركة ثلاثة وحقه في سهم فإنما تضرب هي بثلاثة والعم بسهم ولو ترك أباه وأمه فأقرت الأم بأخوين للميت وكذبها الأب في ذلك فالفريضة من ستة للأم السدس وللأب الثلثان ويوقف السدس الباقي في يد الأم لأنها أقرت أن هذا السدس للأب دونها فإن الأخوين يحجبانها من الثلث إلى السدس والأب كذبها في هذا الإقرار وزعم أن الثلث لها فيبقى موقوفا في يدها إلى أن يصدقها ." (١)

"_____

هكذا روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما. والمعنى: أن ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك عن المحل لا يثبت إلا بشهادة شاهدين، وهذا بخلاف ما إذا اشترى لحما فأخبره مسلم أنه ذبحه مجوسي، فإنه لا يحل تناوله؛ لأن حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك، فكان هذا من باب الدين، فقبل قول الواحد فيه، وإن كان المخبر واحدا و وقع في قلبه أنه صادق فالأولى أن يتنره ويأخذ بالثقة، وحط الإخبار قبل العقد أو بعده، ولا يجب عليه ذلك. وإذا شهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول لم يتسع لكل واحد منهما المقام مع صاحبه؛ لأن الحجة قد تمت.

---

(١) المبسوط، ٦٠٦/٧

صبية أرضعها بعض أهل القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم؛ لأنه لم يظهر المانع في «فتاوى أهل سمرقند». وفيه أيضا: أدخلت المرأة حلمة ثديها فم رضيع ولم تدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فإنه لا يحرم النكاح؛ لأن في ا‌لمانع شك.

وفي آخر «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل تزوج امرأة رضيعة ومضى على ذلك زمان فقالت أم الزوج أو أختها: إني قد أرضعتها، إن قالت قد أرضعتها قبل النكاح لا يحل للزوج أن يتزوج أختها ما لم تطلق الرضيعة؛ لأن إقدام الزوج على النكاح إقرار منه بصحة النكاح، وإقراره حجة في حقه. وإن قالت: أرضعتها بعد النكاح جاز له أن يتزوج بأختها قبل أن يطلقها والله أعلم.

نوع منه

إذا قال الزوج: هذه المرأة أمي من الرضاعة أو قال: ابنتي أو قال: أختي، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال: أو همت أو أخطأت أو لبست، وصدقته المرأة فهما مصدقان في ذلك وله أن يتزوجها، وهذا استحسان وإن ثبت على قوله الأول وقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا.

وجه القياس: أن **الرجوع عن الإقرار** فيما هو على المقر غير عامل؛ لأن الإقرار ملوم بنفسه على ما عرف.." (١)

-----"

وإن قالا: نحن راجعان عن تلك الشهادة أيضا، فإن كان ذلك بعد قضاء القاضي عليهما بالثلث للوارث ضمنا للموصى له ثلثا آخر؛ لأنهما لما رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعدما قضى القاضي عليهما بالثلث للوارث، فقد أقرا بشيئين يضمنان الثلث على أنفسهما للموصى له الأول؛ لإتلافهما ذلك عليه، وبثبوت ولاية استرداد ما دفعا إلى الوارث لأنفسهما؛ لأنهما يقولان: إتلاف الثلث حصل على الموصى له الأول لا على الوارث، فيصدقان فيما يقران على أنفسهما ولا يصدقان فيما يقران على الوارث، ولو كان ذلك قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث ضمنا ثلثا واحدا للموصى له الأول، ولا يضمنان للوارث شيئا، وكان ينبغي أن يضمنا للوارث ثلثا أيضا، لأن الرجوع عن الشهادة بالوصية الثانية قبل الرجوع عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى إقرار بإتلاف الثلث على الوارث، ويضمنان الثلث للوارث والرجوع عن الشهادة على الرجوع بعد ذلك إقرار للموصى له الأول بالثلث رجوع عما أقر للوارث، والإقرار صحيح ، أما **الرجوع عن الإقرار**

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨٦/٣

غير صحيح.
." (١)

"بالوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى إلا بالصريح والكتابة والإشارة بمنزلة الكتابة فلا يوجب الحد

وأما البصر فليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير لأن الأعمى لا يمنع مباشرة سبب وجوبها

وكذا الحرية والإسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح إقرار الرقيق والذمي والمرأة في جميع الحدود

وعند زفر رحمه الله لا يصح إقرار العبد بشيء من أسباب الحدود من غير تصديق المولى

والكلام في التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد الأربع في حد الزنا خاصة وهو أن يقر أربع مرات وهذا عندنا

وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفي بإقراره مرة واحدة

وجه قوله أن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب

وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا لم يشترط في سائر الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة لأن ذلك يوجب زيادة ظن عليه فيها إلا أن شرط العدد الأربع في باب الزنا تعبدا (((تعبد))) فيقتصر على موضع التعبد

ولنا أن القياس ما قاله إلا أنا تركنا القياس بالنص وهو ما روي أن ماعزا جاء إلى رسول الله فأقر بالزنا فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم هكذا إلى الأربع

فلو كان الإقرار مرة مظهرا للحد لما أخره رسول الله إلى الأربع لأن الحد بعد ما ظهر وجوبه للإمام لا يحتمل التأخير

وأما العدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع وهل يشترط في الإقرار بالسرقة والشرب والسكر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط

وقال أبو يوسف رحمه الله إن (((إنه))) كل ما يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧١١/٩

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أن عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين

وجه قوله أن حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا إلا أنه يكتفي ههنا بالمرتين ويشترط الأربع هناك استدلالا بالبينة لأن السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الإقرار

ولهما أن الأصل أن لا يشترط التكرار في الإقرار لما ذكرنا أنه إخبار والمخبر لا يزداد بتكرار الخبر وإنما عرفنا عدد الأربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص

ومنها عدد المجالس فيه وهو أن يقر أربع مجالس

واختلف المشايخ في أنه يعتبر مجالس القاضي أو مجالس المقر والصحيح أنه يعتبر مجالس المقر

وهكذا روي عن أبي حنيفة أنه يعتبر مجالس المقر لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد روي عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات

ومنها أن يكون إقراره بين يدي الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره لأن إقرار ماعز كان عند رسول الله

ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقرا فالشهادة لغو لأن الحكم للإقرار لا للشهادة وإن كان منكرا فالإنكار منه رجوع

والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقا لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها الصحة في الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر حتى لو كان سكران لا يصح إقراره

أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلأن السكران من صار بالشرب إلى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة وأما على أصلهما فلأنه إذا غلب الهذيان على كلامه فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح ردته فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الإقرار بالحدود والقصاص لأن القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالإقرار بالمال وسائر التصرفات

وإذا صحا فإن دام على إقراره تقام عليه الحدود كلها وإن أنكر (((أنكره))) فالإنكار منه رجوع فيصح في الحدود الخالصة وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حد (((حق))) القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فإن كان لا يتصور كالمجبوب لم يصح إقراره لأن الزنا لا يتصور منه لانعدام

". (١)

"لا يحصل إلا وأن تكون الإقامة على رأس العامة لأن الحضور ينزجرون بأنفسهم بالمعاينة والغيب ينزجرون بإخبار الحضور فيحصل الزجر للكل

وكذا فيه منع الجلاد من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لأنه لو جاوز لمنعه الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه

والله تعالى الموفق

فصل وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها **الرجوع عن الإقرار** بالزنا والسرقة والشرب والسكر لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذبا فيه فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في الإقرار وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد

والحدود لا تستوفى مع الشبهات (((الشبهات)))

وقد روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها لعلك مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولي لا ما أخالك سرقت

وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى وهذا هو السنة للإمام إذا أقر إنسان عنده بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يلقنه الرجوع درءا (((درأ))) للحد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء أو بعد إمضاء بعض الجلدات أو بعض الرجم وهو حي بعد لما قلنا

ثم **الرجوع عن الإقرار** قد يكون نصا وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع

---

(١) بدائع الصنائع، ٥٠/٧

وروي أنه لما هرب ماعز ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خليتم سبيله دل أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مسقط للحد وكما يصح **الرجوع عن الإقرار** بالزنا يصح عن الإقرار بالإحصان حتى لو ثبت على الإقرار بالزنا ورجع عن الإقرار بالإحصان يسقط عنه الرجم ويجلد لأن الإحصان شرط صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الإحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد

وأما **الرجوع عن الإقرار** بالقذف فلا يسقط الحد لأن هذا الحد حق العبد من وجه وحق العبد بعدما ثبت لا يحتمل السقوط بالرجوع كالقصاص وغيره

ومنها تصديق المقذوف القاذف (((والقاذف))) في القذف لأنه لما صدقه فقد ظهر صدقه في القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولأن حد القذف إنما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف ولما صدقه في القذف فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة

ومنها تكذيب المقذوف المقر في إقراره بالقذف بأن يقول له إنك لم تقذفني بالزنا لأنه لما كذبه بالقذف فقد كذب نفسه في الدعوى والدعوى شرط ظهور هذا الحد

ومنها تكذيب المقذوف حجته على القذف وهي البينة بأن يقول بعد القضاء بالحد قبل الإمضاء شهودي شهدوا بزور لأنه يحتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة

ومنها تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل إقامة الحد عليه بأن قال رجل زنيت بفلانة فكذبته وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما

وقال محمد لا يسقط

كذا ذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف

وذكر القاضي في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد

وجه قوله أن زنا الرجل قد ظهر بإقراره وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى يخصها وهو إنكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل

ولهما أن الزنا لا يقوم إلا بالفاعل والمحل فإذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبه

هذا إذا أنكرت ولم تدع (((تدعي))) على الرجل حد القذف فإن ادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لأنه لا يجب عليه حدان

هذا إذا كذبته ولم تدع (((تدعي))) النكاح

فأما إذا ادعت النكاح والمهر قبل إقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالإجماع لأنه لم يجب عليها للشبهة لاحتمال أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها

وإذا لم يجب عليها الحد تعدى إلى جانب الرجل فسقط عنه وعليه المهر لأن الوطء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وإن كان دعوى النكاح منها بعد إقامة الحد على الرجل لا مهر لها عليه لأن الوجوب في الفصل الأول لضرورة إقامة الحد ولم توجد

وعلى هذا أقرت المرأة

." (١)

"ويرد عليه المسروق إن كان قائما وعليه ضمانه في الهلاك لأن المانع من الضمان هو القطع وقد سقط

ولو وجب عليه قطع اليد اليمين في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين إما أن يكون قبل الخصومة وإما أن يكون بعدها فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص إن كان عمدا والأرش إن كان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة كأنه سرق ولا يمين له

وإن كان بعد الخصومة فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنا ههنا لا نقطع رجله اليسرى لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهب بآفة سماوية

وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لأنه احتسب لإقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك

وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضي الله عنهم

وقال بعضهم تقطع الأصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بيانا للمراد من الآية الشريفة كأنه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند

وعليه عمل الأمة من لدن رسول الله إلى يومنا هذا

---

(١) بدائع الصنائع، ٦١/٧

والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الإمام أو من ولاه لأن هذا حد والمتولى لإقامة الحدود الأئمة أو من ولوهم من القضاة والحكام

وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك إقامة الحد على مملوكه

والكلام في هذا الفصل استوفيناه في كتاب الحدود

وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة بأن يقول له لم تسرق مني

ومنها تكذيبه البينة بأن يقول شهد شهودي بزور لأنه إذا كذب فقد بطل الإقرار والشهادة فسقط القطع

ومنها رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لأن الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لأنه يورث شبهة في الإقرار والحد يسقط بالشبهة ولا يسقط المال

رجلان أقرا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه أو قال هذا لي درىء (((درئ))) القطع عنهما لأنهما لما أقرا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن إقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لاتحاد السرقة

ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذبه الآخر وقال كذبت لم نسرقه قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة

وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما

وجه قول أبي يوسف أنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة فإذا لم تثبت في حق شريكه بإنكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة

وهذا بخلاف ما إذا أقر بالزنا بامرأة فأنكرت أنه يحد الرجل على أصله لأن إنكار المرأة لا يؤثر في إقرار الرجل إذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبه كما لو زنا بصبية أو مجنونة

بخلاف الإقرار بالسرقة لأن ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر

وجه قول أبي حنيفة أن إقراره بالشركة في السرقة إقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقي إقرار

صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف إقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لأن الزنا لا يقوم إلا بالرجل والمرأة فإذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الإقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها رد السارق المسروق إلى المالك قبل المرافعة عندهما وإحدى الروايتين عن أبي يوسف

وروي عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد

وجه رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة

ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المسروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لأن الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت

ومنها ملك السارق المسروق قبل القضاء نحو ما إذا وهب المسروق منه

---

(١) ".

"فيه على القصاص والأرش فيما لا يقدر عليه لأن عند سقوط الحد صار كأن الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا

وكذلك إن قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخافوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص

والدية فيما لا يستطاع فيودعون السجن لأن الحبس وجب عليهم تعزيرا لا حدا والتعزير لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما إذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لأن الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة

وكذلك إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار لأن الرجوع عن الإقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي إقراره معتبرا في حقهما

وأما إذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الإقرار أو البينة لا شيء عليهم لأن سبب الوجوب لم يثبت لأن ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلا ورأسا بخلاف الرجوع عن الإقرار لأن الأصل أن إقرار المقر حجة في

---

(١) بدائع الصنائع، ٨٨/٧

حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درءا للحد بالشبهة فبقي معتبرا في حق ضمان المال والقصاص فهو الفرق

وعلى هذا حكم عدم الوجوب لمانع بأن فات شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بأن كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم أنهم يردونه إن كان قائما ويضمنون إن كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فإن كان بسلاح فعليه القصاص وإن كان بعصا أو حجر فعلى عاقلته الدية

ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الأرش لما ذكرنا أن الحد إذا امتنع وجوبه فقد حصل الأخذ والقتل والجراحة من غير قطاع الطريق وحكمها في غير قطاع الطريق ما قلنا

وكذلك إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد يدفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح إلى الأولياء فيقتلون أو يعفون وإن كان الذي ولي القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وإن قتل بسلاح لأن الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وإن كانا أخذا المال ضمنا لأنهما من أهل وجوب ضمان المال

وكذلك إذا امتنع وجوب الحد على القطاع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك إلى حكم غير القطاع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الرد إن كان قائما بعينه ولصاحبه أن يأخذه أينما وجده سواء وجده في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال إلى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

كتاب السير وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب إليه الإمام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه ممن لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز

وفي بيان ما يكره حمله إلى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها

وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين

وفي بيان أحكام المرتدين

وفي بيان أحكام الغزاة

أما الأول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة

والثاني الهيأة (((الهيئة))) قال الله سبحانه وتعالى ﴿ سنعيدها سيرتها الأولى ﴾ أي هيأتها (((هيئتها))) فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيآتهم (((وهيئاتهم))) مما لهم وعليهم

وأما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك

والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين

إما إن كان النفير عاما وإما إن لم يكن فإن لكم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه أن يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين لقوله عز وجل ﴿ فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ﴾

---

(١) ".

"المحجور بالمال

ولو قامت البينة على إقراره (((إقرار))) المأذون أو المحجور بسبب القصاص أو الحد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ما سواهما من الحدود وإن كان المولى حاضرا لأن القصاص حق العبد

وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود حقوق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وإن أظهرت الإقرار فالإنكار منه رجوع عن الإقرار والرجوع عن الإقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويسقط ما سواهما غير أنه إذا قامت البينة على إقراره بالسرقة يلزمه

---

(١) بدائع الصنائع، ٩٧/٧

الضمان إن كان مأذونا سواء بلغ نصابا أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لأن سقوط القطع للرجوع والرجوع في حق المال لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى

ولو كان محجورا لا قطع عليه ولا ضمان

أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلأن إقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح إقامة البينة عليه

ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الحد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لأن عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الحد منه من الزنا وغيره غير أنه إذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المال وضمنه القاضي لأن الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال

ولو قامت البينة على إقراه (((إقراره))) بالقتل لم تقبل لأن إقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل وأما بيان محل التعلق فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أن الدين يتعلق بكسب العبد لأن المولى بالإذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظرا للغرماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم

وقال زفر رحمه الله لا يتعلق إلا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى

وجه قول زفر أن التعلق حكم الإذن والإذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين

ولنا إن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أي كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقه الذي ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصلا قبله إلا الولد والأرش فإن ما ولدت المأذونة من غير مولاها بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق الدين به ويكون المولى (((للمولى))) وكذلك الأرش بأن فقئت عينها فوجب الأرش على الفاقىء (((الفاقئ)))

ووجه الفرق أن التعلق بالولد بحكم السراية من الأم إليه لأن الولد يحدث على وصف الأم ومعنى السراية إنما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لأنه كان ولا دين على الأم فلما حدث حدث على ملك المولى

وكذلك الأرش في حكم الولد لأن الولد جزء منفصل من الأصل والأرش بدل جزء منفصل من الأصل وحكم البدل حكم الأصل

وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السراية بل الشغل بحاجة العبد فإذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق

والله سبحانه وتعالى أعلم

وههنا فرق آخر وهو أن الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجناية لا يدخل في الجناية لأن دخوله في الدين بحكم السراية لأن الدين يتعلق برقبة الأم فسرى ذلك إلى الولد فحدث على وصف الأم والجناية لا تحتمل التعلق بالرقبة فلا تحتمل السراية فهو الفرق

ولو أذن له المولى دفع إليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع إليه لأن الدين يتعلق بكسب العبد وذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به

وأما رقبة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم يتعلق وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يتعلق

وجه قولهما أن هذا إن كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الإنسان لا يقضي من مال مملوك لغيره إلا بإذنه ولم يوجد وإن كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وإنما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالإذن من المولى دلالة الإذن بالتجارة لأنه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لأن رقبة العبد ليس (((ليست))) من كسب التجارة

ولنا أن نقول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

." (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٠٣/٧

"إلا ما روي عن أبي يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المنقول عن أئمة اللغة رحمهم الله أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لأنهم إنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة فلا حاجة إلى استدراكه لكن يحتمل الوقوع في الجملة فيصح

وأما استثناء الكل من الكل بأن يقول لفلان علي عشرة دراهم إلا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة كاملة لأن هذا ليس باستثناء إذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل ههنا بعد الثنيا فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا للكلام ورجوعا عما تكلم به **والرجوع عن الإقرار** في حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقي الإقرار

ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه عشرة جياد

وقال أبو يوسف يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر له درهم زائف للمقر بناء على أن الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن المقاصة لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبي يوسف لا تتحقق المقاصة إلا بهما جميعا

ووجه البناء على هذا الأصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لأن اختلاف صفة الجودة لا تمنع المقاصة عنده وإذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لا زائفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء

وعند أبي يوسف رحمه الله لما كان اتحادهما في صفة الجودة شرطا لتحقق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة وإذا لم تقع كان الواجب على كل واحد منهما أداء ما عليه فلا يؤدي إلى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لأن الجودة في الأموال الربوية ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا إذا انعدمت شرعا

ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا درهم ستوق فقياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يصح الاستثناء وعليه عشرة دراهم إلا قيمة درهم ستوق وقياس قول محمد وزفر رحمهما الله أنه لا يصح

الاستثناء أصلا وعليه عشرة كاملة بناء على أن المجانسة ليست بشرط الإستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة

وعند محمد وزفر شرط على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

ولو قال لفلان علي ألف إلا قليلا فعليه أكثر من نصف الألف والقول في الزيادة على الخمسمائة قوله لأن القليل من أسماء الإضافة فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه ليكون هو بالإضافة إليه قليلا فإذا استثنى القليل من الألف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أكثر من المستثنى وهو الأكثر من نصف الألف ولهذا قال بعض أهل التأويل في قوله تبارك وتعالى ﴿ يا أيها المزمل قم الليل إلا قليلا ﴾ إن استثناء القليل من الأمر بقيام الليل يقتضي الأمر بقيام أكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف الألف قوله لأنه المجمل في قدر الزيادة فكان البيان إليه

وكذلك إذا قال إلا شيئا لأن الاستثناء بلفظة شيء لا يستعمل إلا في القليل هذا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فإن كان من خلاف جنسه ينظر إن كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء

وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له علي عشرة دراهم إلا ثوبا

وعند الشافعي رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب

وإن كان المستثنى مما يثبت دينا في الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددي المتقارب بأن قال لفلان علي عشرة إلا درهما أو إلا قفيز حنطة أو مائة دينار إلا عشرة دراهم أو دينار إلا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى

وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا

أما الكلام مع الشافعي رحمه الله في المسألة الأولى فوجه قول الشافعي رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كما لنص المستثنى منه من النفي والإثبات لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي لغة

فقوله لفلان علي عشرة دراهم إلا درهما معناه إلا درهما فإنه ليس علي فيصير دليل النفي معارضا لدليل الإثبات في قدر المستثنى ولهذا قال إن الاستثناء يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان علي ألف درهم إلا ثوبا أي إلا ثوبا فإنه ليس علي من الألف ومعلوم أن عين

".(١)

"الثوب من الألف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أي مقدار قيمة الثوب ليس علي من الألف

وجه قول أصحابنا رضي الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء إلا بيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلا لأن أهل اللغة قالوا إن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وإنما يكون تكلما بالباقي إذا كان ثابتا فكان انعدام حكم نص المستثنى منه في المستثنى لانعدام تناول اللفظ إياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه أحدها أن الاستثناء مقارن للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة

والثاني أن المعارضة إنما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس بنص قائم بنفسه فلا يصلح معارضا إلا أن يزاد عليه قوله إلا كذا فإنه كذا

وهذا تغيير ومهما أمكن العمل بظاهر اللفظ من غير تغيير كان أولى

والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعا عن الإقرار **والرجوع عن الإقرار** في حقوق العباد لا يصح كما إذا قال له علي عشرة دراهم وليس له علي عشرة دراهم وإذا كان بيانا فمعنى البيان لا يتحقق إلا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه إما في الاسم أو في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق ولم يوجد ههنا على ما نذكره إن شاء الله تعالى

وقولهم الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات محمول على الظاهر إذ هو في الظاهر كذلك دون الحقيقة لأنه تحقق معنى المعارضة وهي محال على ما ذكرنا وجه إحالته فيكون بيانا حقيقة نفيا أو إثباتا جمعا بين النقلين بقدر الإمكان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

وأما الكلام في المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه وذا لا يتحقق إلا في الجنس ولهذا لو كان المستثنى ثوبا لم يصح الاستثناء

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن الداخل تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم موصوفة بأنها واجبة مطلقا مسماة بالدراهم فإن لم يمكن تحقيق معنى المجالسة (((المجانسة))) في اسم الدراهم أمكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الإطلاق لأن الحنطة في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق من جنس الدراهم

---

(١) بدائع الصنائع، ٧/٢١٠

ألا ترى أنها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلما وثمنا حالا كالدراهم

فأما الثوب فلا يحتمل الوجوب في الذمة على الإطلاق بل سلما أو ثمنا مؤجلا

فأما ما لا يحتمله استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا غير مؤجل فأمكن تحقيق معنى المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الإطلاق إن لم يكن في اسم الدراهم فأمكن العمل بالاستثناء في تحقق معناه وهو البيان من وجه ولا مجانسة بين الثياب والدراهم لا في الاسم ولا في احتمال الوجوب في الذمة على الإطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلا فهو الفرق والله تعالى أعلم

ولو أقر لإنسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون الدار مع البناء للمقر له لأنه إن لم يكن اسما عاما لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لا لأنه اسم عام بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن

وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والجفن والحمائل لما قلنا

وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما إذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئا منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح

ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لأن اسم البناء لا يتناول العرصة إذ هي اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم

هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء إذا ورد على الجملة الملفوظة فأما إذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالأصل فيه أن الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون استثناء من المستثنى منه لأن المستثنى منه أقرب المذكور إليه فيصرف الاستثناء الثاني إليه ويجعل الباقي منه مستثنى من الجملة الملفوظة

وعلى هذا إذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وإن كثر فالأصل فيه أن يصرف كل استثناء إلى ما يليه لكونه أقرب المذكور إليه فيبدأ من الاستثناء الأخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر إلى الباقي مما يليه ثم ينظر إلى الباقي هكذا إلى الاستثناء الأول ثم ينظر إلى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها فهو القدر المقر به

بيان هذه الجملة إذا قال لفلان علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهما يكون إقرارا بثمانية دراهم لأنا صرفنا

".(١)

"الاستثناء الأخير إلى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فيبقى ثمانية

والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبرا عن الملائكة ﴿ قالوا إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين ﴾

استثنى الله تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لا من المجرمين لأن حقيقة الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين

ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهما يكون إقرارا بسبعة لأنا جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناهما من خمسة فبقي ثلاثة استثناها من الجملة الملفوظة فبقي سبعة

وكذلك لو قال لفلان علي عشرة دراهم إلا سبعة دراهم إلا خمسة دراهم إلا ثلاثة دراهم إلا درهما يكون إقرارا بستة لما ذكرنا من الأصل وهذا الأصل لا يخطىء (((يخطئ))) في إيراد الاستثناء على الاستثناء وإن كثر

هذا إذا كان الأصل متصلا بالجملة المذكورة

فأما إذا كان منفصلا عنها بأن قال لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال إلا درهما لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلا ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه يصح وبه أخذ بعض الناس

ووجهه أن الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلا ومنفصلا كبيان المجمل والتخصيص للعام عندنا

وجه قول العامة إن صيغة الاستثناء إذا انفصلت عن الجملة الملفوظة لا تكون كلام استثناء لغة لأن العرب ما تكلمت به أصلا ولو اشتغل به أحد يضحك عليه كمن قال لفلان علي كذا ثم قال بعد شهر إن شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة حتى لا يصح

كذا هذا

(١) بدائع الصنائع، ٢١١/٧

والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح بخلاف بيان المجمل والعام لأنهم يتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلا ومنفصلا على ما عرف في أصول الفقه والله تعالى أعلم

وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحر إن شاء الله تعالى أنه لا يصح الاستثناء لأن تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة

ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير لا يصح استثناء كر الحنطة بالاتفاق لانصراف كر الحنطة إلى جنسه فيكون استثناء الكل (((للكل))) من الكل فلم يصح

وهل يصح استثناء القفيز من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لأنه لم يصح استثناء كر الحنطة فقد لغا فكأنه سكت ثم استثنى قفيز شعير فلم يصح استثناؤه أصلا

والله عز وجل أعلم

وأما الاستدراك فهو في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون في القدر وإما أن يكون في الصفة فإن كان في القدر فهو على ضربين إما أن يكون في الجنس وإما أن يكون في خلاف الجنس

فنحو أن يقول لفلان علي ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحسانا والقياس أن يكون عليه ثلاثة آلاف

وجه القياس أن قوله لفلان علي ألف درهم إقرار بألف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك **والرجوع عن الإقرار** في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فأشبه الاستدراك في خلاف الجنس وكما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطليقات

وجه الاستحسان أن الإقرار إخبار والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة إلى استدراك الغلط فيه فيقبل إذا لم يكن متهما فيه وهو غير متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا تقع الحاجة إلى استداركه (((استدراكه))) وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق إنشاء الطلاق لغة وشرعا والإنشاء لا يحتمل الغلط حتى لو كان إخبارا بأن قال لها كنت طلقتك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها إلا طلاقان

والله تعالى أعلم

وكذلك إذا قال لفلان علي كر حنطة لا بل كران

ولو قال لفلان علي ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه ألفان لأنه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة إلى استدركه (((استدراكه))) لإلتحاقه بالعدم

وأما في خلاف الجنس كما لو قال لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع إلا نادرا والنادر ملحق بالعدم

هذا إذا وقع الاستدراك في قدر المقر به فأما إذا وقع في صفة المقر به بأن قال لفلان علي ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه إلى أرفع الصفتين وعليه ذلك لأنه غير متهم في زيادة الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الأول راجعا في الثاني

فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الألف

---

(١) ".

"في الإقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الجلد أو الرجم قبل الموت لما قلنا

وروي أن ماعزا لما رجم بعض الحجارة هرب من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خليتم سبيله ولهذا يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك لمستها أو قبلتها كما لقن عليه السلام (((وسلم))) ماعزا وكما لقن عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة ما أخاله سرق أو أسرقت قولي لا لو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فكان التلقين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لأنه أمرنا به بقوله عليه أفضل التحية ادرءوا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الإقرار بالسرقة والشرب لأن الحد الواجب بهما حق الله سبحانه وتعالى خالصا فيصح الرجوع عن الإقرار بهما إلا أن في السرقة يصح الرجوع في حق القطع لا في حق المال لأن القطع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه

فأما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه

وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار فيه

لأن للعبد فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحقوق المتمحضة للعباد

---

(١) بدائع الصنائع، ٢١٢/٧

وكذلك الرجوع عن الإقرار بالقصاص لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع

والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الجنايات الجناية في الأصل نوعان جناية على البهائم والجمادات وجناية على الآدمي

أما الجناية على البهائم والجمادات فنوعان أيضا غصب وإتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب

وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجناية على الآدمي خاصة فنقول وبالله تعالى التوفيق الجناية على الآدمي في الأصل أنواع ثلاثة جناية على النفس مطلقا وجناية على ما دون النفس مطلقا وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

أما الجناية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في القتل في مواضع في بيان أنواع القتل وفي بيان صفة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه

أما الأول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم (((العمد))) وقتل عمد فيه شبهة العدم (((العمد))) وهو المسمى بشبة العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم (((العمد))) وقتل هو في معنى القتل الخطأ

أما الذي هو عمد محض فهو أن يقص (((يقصد))) القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والأشفار (((والإشفى))) والإبرة وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب والمروة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك

وكذلك الآلة المتخذة من النحاس

وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم أنه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا

وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره

وكذلك إذا كان في معنى الحديد

كالصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد

وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه

أما المتفق عليه فهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات

وأما المختلف فيه فهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى

وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد

فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

". (١)

"

[٢٥٠٥-] قلت: تلقين الإمام السارق إذا أتي به؟

قال: لا بأس [به] ١ وأرد السارق مرتين، وفي الزنى أربع مرات. ٢

---

١ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.

٢ قال أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، وهذا قول عامة الفقهاء، روى ذلك عن أبي بكر، وعمر، وأبي هريرة، وابن مسعود، وأبي الدرداء، وبه قال إسحاق، وأبو ثور.

انظر: المغني ٢٨١/٨، والشرح الكبير ٢٨٩/١٠، وكذا انظر: الكافي ١٨٩/٤، والمقنع ٤٩٧/٣، والفروع ١٣٩/٦، وكشاف القناع ١٤٥/٦. وقد تقدم مسألة في الإقرار بالسرقة والزنى فيما مضى برقم (٢٣٥٨).

=

". (٢)

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٣٣/٧

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٤٧٩/٧

"

ذلك؟

قال: يترك. ١ قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز [ابن مالك] ٢ حين فر "ألا تركتموه". ٣

---

١ قال الخرقي: ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد.

وقال ابن قدامة: وجملته أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى إتمام الحد، فإن **رجع عن إقراره**، أو هرب كف عنه.

مختصر الخرقي ص ١٩١، والمغني ١٩٧/٨، والمقنع ٤٦٤/٣، والشرح الكبير ١٣٨/١٠، وكذا انظر: الهداية [] للكلوذاني ١٠٢/٢ والمبدع ٥٢/٩-٥٣، والأحكام السلطانية ٢٦٤، والروض الندي ص٤٦٧، وكشاف القناع ٨٥/٦.

وقال المرداوي تعليقا: هذا المذهب في جميع الحدود - أعني حد الزنى والسرقة والشرب - وعليه الجمهور. وقطع به كثير منهم.

الإنصاف ١٦٣/١٠.

٢ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.

٣ قلت: لم أعثر على الحديث باللفظ المذكور، وإنما وجدته بهذا اللفظ:

روى يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك، وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج، فأتاه فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم علي كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد يقول: يا رسول الله إني زنيت، فأقم علي كتاب الله، حتى قالها أربع مرار. قال صلى الله عليه وسلم: "إنك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة. قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم. قال: هل باشرتها؟ قال: نعم. قال: هل جامعتها؟ قال نعم. قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد من الحجارة جزع، فخرج يشتد، فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، قال ثم أتي النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه".

[] مسند الإمام أحمد ٢١٦/٥-٢١٧، وسنن أبي داود في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك ٥٧٣/٤-٥٧٦، رقم [٤١٩٤،] وابن أبي شيبة ٧١/١٠-٧٢، رقم ٨٨١٦.

قال الألباني: وهذا إسناد حسن، ورجاله رجال مسلم. إرواء الغليل ٣٥٨/٧.
وأخرج البخاري ومسلم والترمذي من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر طرفا منه بنحوه.
انظر: البخاري في الحدود، باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ ٢٤/٨، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى ١٣١٨/٢، رقم ١٦، وسنن الترمذي في الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع ٣٦/٤، رقم ١٤٢٩.
[] راجع إرواء الغليل ٣٥٢/٧-٣٥٩، رقم ٢٣٢٢.
". (١)
"
يدرأ الحد بالشبهة.
[٢٥٥٣-] قلت: اللص يوجد معه المتاع فيؤخذ منه ١ وتقطع يده؟
قال: إذا كان سارقا ٢ تقطع، ويؤخذ منه المتاع.
قال إسحاق: كما قال. ٣
[٢٥٥٤-] قلت: الرجل يقر على نفسه أنه شرب خمرا، ثم رجع [عنه]. ٤
قال: يترك. ٥

---

١ في العمرية بلفظ "معه".
٢ في العمرية بلفظ "السارق".
٣ تقدم تحقيق مسألة شبيهة بهذه فيما مضى برقم (٢٥١٠).
٤ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.
٥ قال في المغني: ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد، وجملته: أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى إتمام الحد، فإن **رجع عن إقراره** أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء، ويحيي بن يعمر، والزهري، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.
المغني ١٩٧/٨، وانظر: معالم السنن للخطابي ٥٧٥/٤، واختلاف الفقهاء للطحاوي ١٤٣/١، الأم ١٥٥/٦، [] [] ومغني المحتاج ١٥٠/٤، والمدونة الكبرى ٢٠٨/٦، والإقناع ٤٤٨/٣، والفروع ٦٠/٦،

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٥٢١/٧

والمبدع ٩/٥٢-٥٣.
قال في الإنصاف: ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره: قبل منه، وإن رجع في أثناء الحد:لم يتمم.
وقال المرداوي تعليقا: هذا المذهب في جميع الحدود - أعني حد الزنى، والسرقة، والشرب- وعليه الجمهور، وقطع به كثير منهم. الإنصاف ١٠/١٦٣.
." (١)
"
[٢٧٣٩-] قلت لإسحاق: في السرقة يستحلف، أو ١ على أي وجه يستحلف؟
قال: كلما ادعى على السارق المدعي فأنكر ولم تكن له بينة، فإنه يغرم قدر السرقة إذا أبى أن ينفي عن نفسه [السرقة] ٢ لأن عليه أن يحلف: أني لم أسرق. ٣

---

١ في الظاهرية "أو على".
٢ ما بين المعقوفين أثبته من العمرية.
٣ قال ابن قدامة: الحقوق على ضربين.
أحدهما: ما هو حق لآدمي.
والثاني: ما هو حق لله تعالى.
فحق الآدمي ينقسم قسمين:
أحدهما: ما هو مال، أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا لم تكن للمدعي بينة، حلف المدعى عليه وبرئ.
القسم الثاني: ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة والعتق، والنسب، والاستيلاد، والولاء، والرق ففيه روايتان:
إحداهما: لا يستحلف المدعى عليه، ولا تعرض عليه اليمين.
قال أحمد:لم أسمع من مضى جوزوا الأيمان إلا في الأموال والعروض الخاصة.
والرواية الثانية:يستحلف في الطلاق والقصاص والقذف.
الضرب الثاني:حقوق الله تعالى وهي نوعان:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٥٣٧

أحدهما: الحدود فلا تشرع فيها يمين، ولا نعلم في هذا خلافا، لأنه لو أقر، ثم رجع عن إقراره قبل منه، وخلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى.

النوع الثاني: الحقوق المالية كدعوى الساعي الزكاة على رب المال، وأن الحول قد تم، وكمل النصاب، فقال أحمد: القول قول رب المال من غير يمين، ولا يستحلف الناس على صدقاتهم.

[] المغني ٩/٢٣٧-٢٣٩.

". (١)

"

العشر. ١

قال إسحاق: هكذا ٢ هو، وكذلك إذا بلغ سبع سنين. ٣

[٢٧٤١-] قلت لأحمد: إذا أقر بالسرقة، ثم أنكر؟

قال: يترك. ٤

---

١ لما روى سبرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها".

تقدم تخريجه فيما مضى في المسألة، رقم (٢٦٦٣).

٢ في العمرية بلفظ "كذا هو".

٣ قول الإمام إسحاق رحمه الله حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٨/١٣٣، وسليمان في حاشية المقنع ٣/٥١٨.

٤ قال ابن قدامة: إن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن رجع عن إقراره أو هرب، كف عنه.

وقال في موضع آخر: إن ثبتت السرقة بإقرار فلا ينزع عن إقراره حتى يقطع.

هذا قول أكثر الفقهاء.

المغني ٨/١٩٧، ٢٨٠، وكذا انظر: الشرح الكبير ١٠/١٩٤، والمبدع ٩/١٣٩.

وقال في الإنصاف: ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قبل منه، وإن رجع في أثناء الحد لم يتمم. هذا

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٧٤٧

المذهب في جميع الحدود. أعني حد الزنى، والسرقة، والشرب، وعليه الجمهور وقطع به كثير منهم.
الإنصاف ١٠/١٦٣.

". (١)

"

[٣٤٧٩-] قيل له: يرجع من لم يطف بينهما كمن ترك الزيارة؟

قال: نعم.١

[٣٤٨٠-] سئل: إذا أقر بالسرقة مرتين ثم أنكر؟

قال: يترك.٢

[٣٤٨١-*] قال: وإذا أقر أربع مرات بالزنى ثم أنكر، يترك.٣ وإذا شهدت الشهود ثم أنكر، لا يترك.٤

---

١ تقدم الكلام على حكم السعي في المسألة رقم (٣٢٧١) وذكر الروايات في ذلك وبيان الصحيح من المذهب.

[٣٤٨٠-] تقدمت هذه المسألة في الحدود برقم: (٢٧٤١).

٢ المذهب أن السرقة إذا ثبتت بالإقرار فإنه يشترط إقراره مرتين، وإذا رجع عن الإقرار قبل منه بلا نزاع كحد الزنى. الإنصاف: ١٠/٢٨٤، ١٦٣.

وانظر: الهداية لأبي الخطاب: ٢/١٠٥، والمغني: ١٢/٤٦٦، والفروع: ٦/٦٠.

[٣٤٨١-*] نقل نحوها: صالح: ٣/١٤٥، وأبو داود: ٣٠٤.

٣ هذا هو المذهب في الزنى أنه متى رجع عن إقراره أو هرب كف عنه.

انظر: المغني: ١٢/٣٦١، ٣٧٩، والفروع: ٦/٦٠، والإنصاف: ١٠/١٦٤.

٤ هذا المذهب بلا نزاع، كما في الإنصاف: ١٠/١٦٣. وقال الزركشي في شرحه على الخرقي: ٦/٣٠٤: وهو كذلك بالإجماع فيما أظن.

وانظر: المغني: ١٢/٣٧٢، والفروع: ٦/٦٠.

". (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٧/٣٧٤٩

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٩/٤٧٩٠

"   فصل الشرط الثالث أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان

(فإن صدقته الزوجة فيما رماها به) من الزنا (مرة أو مرارا أو سكتت أو عفت عنه أو ثبت زناها بأربعة سواه أو قذف خرساء أو ناطقة فخرست أو صماء) ولم تفهم إشارتها أو قذف مما (لحقه النسب) لأن الولد للفراش وإنما ينتفي عنه باللعان ولم يوجد شرطه (ولا حد) لتصديقها إياه أو عدم الطلب (ولا لعان) لأن كالبينة إنما يقام مع الإنكار

(وإن كان إقرارها دون الأربع مرات) فلا حد عليها (أو) كان إقرارها (أربع مرات ثم رجعت فلا حد عليها) لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول (وإن كان تصديقها قبل لعانه فلا لعان بينهما) للحد لتصديقها إياه ولا لنفي النسب لأن نفي الولد إنما يكون بلعانهما معا وقد تعذر منهما

(وإن كان) تصديقها (بعده) أي بعد لعانه (لم تلاعن هي) لإقرارها (وإن مات أحدهما) أي الزوجين

(قبل اللعان أو في أثناء لعان أحدهما أو) مات أحدهما (قبل لعانها ورثه صاحبه) لأن الفرقة لا تحصل إلا بكمال اللعان

(ولحق الزوج نسب الولد) لأن النكاح إنما يقطعه اللعان كالطلاق

(ولا لعان) لأن شرطه مطالبة الزوجة وقد تعذر ذلك بالموت

(لكن إن كانت قد طالبت في حياتها فإن أولياءها يقومون في الطلب به) أي بحد القذف (مقامها) لأنه يورث عنها إذن (فإن طولب به) أي بالحد (فله إسقاطه باللعان) كما لو كانت حية

(وإذا قذف امرأته وله بينة بزناها فهو مخير بين لعانها وإقامة البينة) عليها بالزنا

لأنهما سببان ويحصل بكل منهما ما لا يحصل بالآخر فيحصل باللعان نفي النسب الباطل وبالبينة الحد عليها (وإن قال) القاذف (لي بينة غائبة أقيمها أمهل اليومين أو الثلاثة) ليحضرها لأن ذلك قريب

(فإن أتى بالبينة) وشهدت فلا حد

فإن قام رجلين بتصديقها له ثبت التصديق فلا حد عليه ولا عليها لأنه لا يثبت زناها إلا بإقرار بأربعة

(وإلا) أي وإن لم يأت بها أو لم تكمل

(حد) للقذف (إلا أن يلاعن إن كان) القاذف (زوجا) فيسقط عنه الحد بلعانه

(فإن قال) الزوج (قذفتها وهي صغيرة فقالت بل) قذفتني وأنا (كبيرة وأقام كل واحد منهما بينة لما قال فهما قذفان) موجب أحدهما الحد والآخر

". (١)

"لأن ماعزا أقر عنده صلى الله عليه وسلم أربعا في مجلس واحد والغامدية أقرت عنده بذلك في مجلس

وروى أبو هريرة قال أتى رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال إني زنيت فأعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال لا

قال هل أحصنت قال نعم

قال اذهبوا به فارجموه متفق عليه

(وهو مكلف) حر أو عبد محدود في قذف أو لا (مختار) لرفع القلم عن الصغير والمجنون والعفو للمكره (ويصرح بذكر حقيقة الوطء) لتزول التهمة

ولقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت أو غمزت قال لا قال أفنكتها لا يكني قال نعم فعند ذلك أمر برجمه

رواه البخاري (ولا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يتم الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه لقصة ماعز وتقدم (فإن أقر أنه زنا بامرأة) أربع مرات (فكذبته فعليه الحد) مؤاخذة بإقراره (دونها كما لو سكتت أو لم تسأل) عن ذلك (ولا يصح إقراره الصبي والمجنون ولا من زال عقله بنوم أو شرب دواء) أو إغماء لأن قولهم غير معتبر (ويحد الأخرس إذا فهمت إشارته) وأقر بها أربع مرات فإن لم تفهم بإشارته لم يتصور منه إقرار (وإن أقر بوطء امرأة وادعى أنها امرأته فأنكرت المرأة الزوجية ولم تقر بوطئه إياها فلا حد عليه) للشبهة لاحتمال صدقه (ولا مهر لها) لأنها لا تدعيه ولم تقر بالوطء (وإن اعترفت بوطئه وأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر) لاعترافها بأنها زانية مطاوعة (ولا حد على واحد منهما) أما الواطىء فلما تقدم وأما الموطوءة فلأنه لا يكتفي بالإقرار مرة (إلا أن تقر أربع مرات) فتحد مؤاخذة لها بإقرارها (وإن أقرت) الموطوءة (أنه أكرهها عليه) أي الوطء (أو) أنه (اشتبه عليها فعليه المهر) ما نال من فرجها ولا حد عليهما (ولو شهد أربعة على إقراره) أي الزاني (أربعا بالزنا ثبت الزنا) لوجود الإقرار به أربعا (ولا يثبت) الإقرار بالزنا (بدون أربعة) يشهدون به من الرجال (فإن أنكر) المشهود عليه الإقرار

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٩٩

(أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه) لأن إنكاره وتصديقه دون أربع رجوع عن إقراره وهو مقبول منه (ولا) حد (على الشهود) لأنهم نصاب كامل (ولو تمت البينة عليه) بالزنا (وأقر على نفسه إقرارا تاما) أي أربعا (ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد) لثبوته بالبينة التامة

". (١)

"مرتين فقطع

رواه الجوزجاني ولأنه يتضمن إتلافا فكان من شرطه التكرار كحد الزنا (يذكر فيه) أي اعترافه (شروط السرقة من النصاب والحرز وغير ذلك) أي يصف السرقة في اعترافه كالزنا في كل مرة لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فوات شرط من شروطه (والحر والعبد ولو آبقا في هذا سواء) لعموم الأدلة وكذلك الذكر والأنثى (ولا ينزع) أي يرجع (عن إقراره حتى يقطع فإن رجع) عن إقراره (قبل) رجوعه (ولا قطع) عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت عرض له ليرجع ولو لم يسقط الحد برجوعه لم يكن في ذلك فائدة ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود (بخلاف ما لو ثبت) القطع (ببينة شهد على فعله فإن إنكاره لا يقبل) منه بل يقطع (فإن قال) المشهود عليه (حلفوه) أي المدعي (لي أني سرقت منه لم يحلف) لأن فيه قدحا في البينة ولحديث شاهداك أو يمينه

(وإن شهدت) البينة (على إقراره بالسرقة ثم جحد وقامت البينة بذلك لم يقطع) كما لو اعترف عند الحاكم ثم رجع ويغرم المال (ولو أقر) بالسرقة (مرة واحدة أو ثبت) أنه سرق (ب) شهادة (شاهد ويمين أو أقر) مرتين بالسرقة (ثم رجع لزمه غرامة المسروق) لأنه حق آدمي فلا يقبل رجوعه عنه (ولا قطع) عليه لما سبق (وإن كان رجوعه) عن اعترافه (وقد قطع بعض المفصل لم يتمم إن كان يرجى برؤه لكونه قطع الأقل) لما تقدم في قصة ماعز (وإن قطع الأكثر) من المفصل ثم رجع عن إقراره (فالمقطوع بالخيار إن شاء قطعه) يستريح من تعليق كفه وإن شاء تركه (ولا يلزم القاطع بقطعه) لأن قطعه تداو وليس بحد (ولا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره) لما تقدم من تعريضه صلى الله عليه وسلم بقوله ما إخالك سرقت وعن علي أنه أتي برجل فسأله أسرقت قال لا فتركه

ونحوه عن أبي بكر الصديق وإبي هريرة وابن مسعود وأبي الدرداء

---

(١) كشاف القناع، ٦/٩٩

(و) لا بأس (بالشفاعة فيه) أي السارق (إذا لم يبلغ الإمام) لقوله صلى الله عليه وسلم تعافوا الحدود فما بلغني من حد وجب (فإذا بلغه حرمت الشفاعة) وقبولها (ولزم القطع) وكذا سائر الحدود لما تقدم في قصة المخزومية انتهى

" (١).

"أي في كونه مانعا من قبول للشهادة أو الحكم (صادف ما حكم به) الحاكم (وجهله) الحاكم فينقضه إذا كان لا يرى الحكم معه لفقد شرطه (خلافا لمالك وتقدم بعضه في الباب قبله) موضحا

باب كتاب القاضي إلى القاضي والأصل في المكاتبة الإجماع وسنده لقوله تعالى ﴿ إني ألقي إلي كتاب كريم إنه من سليمان ﴾ الآية

وكتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الأطراف يدعوهم إلى الإسلام وكان يكتب إلى عماله وسعاته والحاجة داعية إلى قبوله فإن من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه إثباته ولا مطالبته إلا بكتاب القاضي وذلك يقتضي وجوب قبوله (لا يقبل) كتاب القاضي إلى القاضي (في حد الله تعالى كزنا ونحوه) كحد الشرب وكالعبادات لأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والستر والدرء بالشبهات والسقوط بالرجوع عن الإقرار بها ولهذا لا تقبل فيها الشهادة فكذا كتاب القاضي إلى القاضي (ويقبل) كتاب القاضي (في كل حق آدمي من المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع والإجارة والرهن والصلح والوصية له) أي لزيد مثلا (و) الوصية (إليه و) الوصية (في الجناية والقصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل) في المال وغيره (وحد القذف) لأنه حق آدمي لا يدرأ بالشبهات ولأن هذا في معنى الشهادة على الشهادة (وفي هذه المسألة) وهي أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل إلا فيما تقبل فيه الشهادة على الشهادة (ذكر الأصحاب أن كتاب القاضي) إلى الغائب (حكمه كالشهادة على الشهادة لأنها) أي كتابته (شهادة على شهادة وذكروا) أي الأصحاب (فيما إذا تغيرت حال له أنه) أي القاضي الكاتب (أصل ومن شهد عليه) بكتابه (فرع فلا يسوغ) لقاض (نقض الحكم) من المكتوب إليه (بإنكار القاضي الكاتب ولا يقدح) إنكاره (في عدالة البينة بل يمنع إنكاره قبل الحكم كما يمنع رجوع شهود الأصل)

---

(١) كشاف القناع، ١٤٥/٦

". (١)

"وألف أو ألف وخمسون درهما أو خمسون وألف درهم ونحوه فالمجمل من جنس المفسر معه) لأنه ذكر مبهما مع مفسر فكان المبهم من جنس المفسر لأن العرب تكتفي بتغيير إحدى الجملتين عن الأخرى قال تعالى ﴿ ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا ﴾

(ومثله درهم ونصف) فيكون النصف من درهم لما تقدم (و) لو قال (له اثنا عشر درهم ودينار برفع الدينار ف) عليه (دينار واثنا عشر درهما) لأن الدينار معطوف عليها فهو غيرها (وإن نصبه فالاثنا عشر دراهم ودنانير) لأن درهما ودينارا تمييز للاثني عشر وتؤخذ نصفين ذكره الموفق في فتاويه (وإن قال له في هذا العبد شرك أو) هو (شريكي فيه أو هو شركة بيننا أو) هذا العبد (لي وله أو له فيه سهم رجع في تفسير حصة الشريك إليه) أي إلى المقر لأن الشركة تقع على النصف تارة وعلى غيره أخرى ومتى تردد اللفظ بين شيئين فصاعدا رجع في تفسيره إليه بأي جزء كان وجعل القاضي السهم سدسا كالوصية وجزم به في الوجيز (وإن قال لعبده إن أقررت بك لزيد فأنت حر ساعة قبل إقراري فأقر به لزيد صح الإقرار) لخلوه عن المعارض (دون العتق) لأن عتق ملك الغير لا يصح (وإن قال) إن أقررت بك لزيد ف (أنت حر ساعة إقراري) وأقر به لزيد (لم يصحا) أي الإقرار وولاء العتق للتنافي (ذكره في الرعاية وإن قال له) أي لزيد مثلا (علي أكثر من مال فلان وفسره بأكثر قدرا أو) فسره بدونه وقال أردت كثرة نفعه لحله ونحوه قبل مع يمينه سواء علم بمال فلان أو جهله لأنه يحتمل ما قاله (وإن قال لمن ادعى عليه دينا لفلان علي أكثر من مالك علي وقال أردت التهزي لزمه حق لهما يرجع في تفسيره إليه) لأنه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على المدعي فيجب عليه ما أقر به لفلان ويجب للمدعي حق لأن لفظه يقتضي أن يكون له عليه شيء وإرادة التهزي دعوى تتضمن الرجوع عن الإقرار (و) إن قال (له علي ألف إلا قليلا يحمل على ما دون النصف) وكذا له علي ألف إلا شيئا (وله علي معظم الألف أو جل ألف أو قريب من ألف يلزمه أكثر من نصف الألف) يرجع في تفسيره إليه (ويحلف على الزيادة إن ادعيت عليه) لأنه ينكرها

". (٢)

---

(١) كشاف القناع، ٣٦١/٦

(٢) كشاف القناع، ٤٨٣/٦

" لا يرجع عنه حتى يقطع فإن رجع ترك ، ولا بأس بتلقينه الإنكار **ليرجع عن إقراره** ، ولا بالشفاعة إذا لم يبلغ الإمام فإذا بلغه حرمت ولزم القطع .)) ١٦ (١٦ (و الثامن : مطابة مسروق منه أو مطالبة وكيله أو مطالبة وليه إن كان محجورا عليه لحظه كسفيه ونحوه لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل إباحة مالك إياه أو إذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع فإن طالب رب المال زال هذا الاحتمال وانتفت الشبهة ، فلو أقر بسرقة من مال غائب أو قامت بها بينة انتظر حضوره ودعواه لتتكامل شروط القطع فيحبس السارق إلى قدومه وطلبه أو تركه وتعاد شهادة البينة به بعد دعواه لأن تقديمها عليه شرط للاعتداد بها ، وإن كذب مدع نفسه سقط القطع فإذا وجب القطع لتوفر الشروط الموجبة له قطعت يده أي السارق اليمنى لقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيمانهما . وهو إما قراءة أو تفسير سمعه من رسول الله إذ لا يظن بمثله أن يثبت في القراءة شيئا برأيه ولأنه قول أبي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة ، ولأن السرقة جناية اليمنى غالبا فتقطع من مفصل كفه لقول أبي بكر : تقطع يمين السارق من الكوع وحسمت وغمست وجوبا في زيت مغلي ، والحكمة في الغمس أن العضو إذا قطع فغمس في زيت مغلي استدت أفواه العروق فينقطع الدم إذ لو ترك بلا غمس لنزف الدم فأدى إلى موته . وسن تعليقها ثلاثة أيام إن رآه الإمام فإن عاد من قطعت يمناه إلى السرقة قطعت رجله اليسرى من

(١) ".

" الموفق وجزم به جمع أنه فرض كفاية أيضا كالتحمل ، لأن الشهادة تطلق على التحمل والأداء ، من حيث إطلاقه على الأداء تكون فرض كفاية ويجبان إذا دعى إليهما دون مسافة قصر مع القدرة عليهما بلا ضرر يلحقه فإذا كان عليه ضرر في التحمل أو الأداء ببدنه أو ماله أو ولده أو أهله أو كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته أو يحتاج إلى التبذل في التزكية لم يلزم لقوله تعالى ١٩ ((ولا يضار كاتب ولا شهيد)) ولحديث (لا ضرر ولا ضرار) فلو أدى شاهد وأبى الآخر وقال : أحلف بدلي أثم اتفاقا ، قاله في الترغيب . ويختص الأداء بمجلس الحكم ومتى وجبت [وجبت] كتابتها ويتأكد ذلك في حق رديء الحفظ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب . وحرم أخذ أجرة و أخذ جعل عليها ولو لم تتعين عليه ، و لا يحرم أخذ أجرة مركوب من رب الشهادة لمتأذ بمش أو عاجز عنه ، وحرم كتمها ولا ضمان ، ولمن عنده شهادة يحد لله تعالى إقامتها ، وتركها أولى قاله القاضي ، وجزم في آخر الرعاية بوجوب الإغضاء عمن ستر

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٧٦٧

المعصية ، انتهى . وللحاكم أن يعرض بالتوقف عنها كتعريضه لمقر بحد لله تعالى ليرجع عن إقراره . وتقبل الشهادة بحد قذف وتصح إقامتها بحق الله تعالى من غير تقدم دعوى ولا تستحب .

---

(١) ".

"«أنت ومالك لأبيك» وأما سرقته من مال أبيه أو جده أو أمه أو جدته وإن علوا أو من مال ولد ابنه أو ولد بنته وإن سفلا، فلأنهم بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض، ولأن النفقة تجب لأحدهم على الآخر حفظا له فلا يجوز إتلافه حفظا للمال. ولا بسرقة من غنيمة لأحد ممن ذكرنا فيها حق ولا بسرقة مسلم من بيت المال إلا القن نصا ذكره في المحرر وغيره بمعناه ومشى عليه في المنتهى، قال المنقح: والصحيح لا قطع. انتهى. لأنه لا يقطع بسرقة من مال لا يقطع به سيده، وسيده لا يقطع بالسرقة من بيت المال فكذا هو، ومشى عليه في الإقناع فقال: ولا يقطع مسلم بسرقته من بيت المال ولو عبدا إن كان سيده مسلما. ولا سرقة زوج أو زوجة من مال الآخر ولو أحرز عنه. و السابع: ثبوتها أي السرقة بشهادة عدلين لقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» يصفانها أي السرقة في شهادتهما وإلا لم يقطع لأنه حد فيدرأ بالشبهة كالزنا، ولا تسمع شهادتهما قبل الدعوى من مالك مسروق أو من يقوم مقامه أو ثبوتها بـ [إقرار] السارق مرتين لأنه يتضمن إتلافا فاعتبر تكرار الإقرار فيه كالزنا، أو يقال: الإقرار أحد حجتي القطع فاعتبر فيه التكرار، واحتج الإمام أحمد في رواية مهنأ بما حكاه عن القاسم بن عبد الرحمن عن علي: لا تقطع يد السارق حتى يشهد على نفسه مرتين مع وصفها أي السرقة أي يصفها في كل مرة لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض الشروط ودوام عليه أي الإقرار بأن لا يرجع عنه حتى يقطع فإن رجع ترك، ولا بأس بتلقينه الإنكار ليرجع عن إقراره، ولا بالشفاعة إذا لم يبلغ الإمام فإذا بلغه حرمت ولزم القطع. و الثامن: مطابة مسروق منه أو مطالبة وكيله أو مطالبة وليه إن كان محجورا عليه لحظه كسفيه ونحوه لأن المال يباح بالبذل والإباحة فيحتمل إباحة مالك إياه أو إذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط القطع فإن طالب رب المال زال هذا الاحتمال وانتفت الشبهة، فلو أقر بسرقة من مال." (٢)

"انتهى. وللحاكم أن يعرض بالتوقف عنها كتعريضه لمقر بحد لله تعالى ليرجع عن إقراره. وتقبل الشهادة بحد قذف وتصح إقامتها بحق الله تعالى من غير تقدم دعوى ولا تستحب. وحرم أن يشهد أحد

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٨٤٠/٢

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١٧/٢

إلا بما يعلمه برؤية أو سماع غالبا لأنه قد يجوز ببقية الحواس كالذوق مثلا في دعوى مشترى مأكول عليه لمرارة ونحوه فتشهد البينة به أو استفاضة عن عدد يقع به أي بخبرهم العلم فيما يتعذر علمه أي المشهود به [غالبا بغيرها] وذلك [كنسب] إجماعا وموت وملك مطلق وعتق وولاء وولادة وعزل [ونكاح] عقد أو دوام خلع وطلاق نصا في الخلع والطلاق، لأن مما يشيع ويشتهر غالبا والحاجة داعية إليه ووقف بأن يشهد أن هذا وقف زيد لا أنه أوقفه ومصرفه أي الوقف وما أشبه ذلك، ومن سمع إنسانا يقر بنسب أب أو ابن ونحوهما فصدقة المقر له أو سكت جاز أن يشهد له به نصا، ومن رأى شيئا بيد إنسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف الملاك من نقض وبناء وإجارة وإعازة فله الشهادة بالملك، والورع أن يشهد باليد والتصرف، و من شهد بعقد اعتبر لصحة شهادته به ذكر شروط عقد مشهود به للاختلاف فيها فربما اعتقد الشاهد صحة مالا يصح عند القاضي فيعتبر في نكاح أنه تزوجها برضاها إن لم تكن مجبرة، وذكر بقية الشروط كوقوعه بولي مرشد وشاهدي عدل حال خلوها من الموانع، وفي رضاع ذكر عدد الرضعات وأنه شرب من ثديها أو من لبن حلب منه ونحو ذلك. ويجب إشهاد في عقد نكاح خاصة لأنه شرط فيه فلا ينعقد بدونه وتقدم في النكاح. ويسن إشهاد في غيره أي النكاح كالبيع والإجارة والرهن ونحوه. ولو شهد اثنان في جمع الناس على واحد منهم أنه طلق أو أعتق، أو شهدا على خطيب أنه قال وفعل على المنبر في الخطبة كذا ولم يشهد به أحد غيرهما قبلت شهادتهما. وشرط في شاهد ستة شروط بالاستقراء أحدها: إسلام فلا تقبل من كافر ولو على مثله غير رجلين كتابيين عند عدم مسلم بوصية ميت بسفر مسلم أو كافر ويحلفهما حاكم وجوبا بعد العصر مع ريب لا." (١)

"، ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا: كنكاح وطلاق ورجعة، وخلع ونسب، وولاء وإيصاء إليه، يقبل فيه رجلان. ويقبل في المار وما

يقصد به، كالبيع، والأجل والخيار فيه ونحوه رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي.

وما لا يطلع عليه الرجال: كعيوب النساء تحت الثياب، والبكارة والثيوبة، والحيض والولادة والرضاع والاستهلال(١) ونحوه، تقبل فيه شهادة امرأة عدل، والرجل فيه كالمرأة.

ومن أتى برجل وامرأتين، أو شاهد ويمين فيما يوجب القود لم يثبت به قود ولا مال، وإن أتى بذلك في سرقة ثبت المال دون القطع، وإن أتى بذلك في خلع ثبت له العوض، وتثبت البينونة بمجرد دعواه.

فصل

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٧٢/٢

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي، ولا يحكم بها إلا أن تتعذر شهادة الأصل بموت أو مرض، أو غيبة مسافة قصر.

ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد إلا أن يسترعيه شاهد الأصل، فيقول: اشهد على شهادتي بكذا، أو يسمعه يقر بها عند الحاكم، أو يعزوها إلى سبب، من قرض، أو بيع، ونحوه. وإذا رجع شهود المال بعد الحكم لم ينقض ويلزمهم الضمان دون من زكاهم، وإن حكم بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد غرم المال كله(١)

---

(١) قال في الشرح الكبير(٢): الشهادة على الشهادة جائزة بإجماع العلماء، وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. قال أبو عبيد: اجتمعت العلماء من أهل=

(١) الاستهلال: صراخ المولود عند الولادة.

(٢) المغني ج ١٤/١٩٩.

=الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، ولأن الحاجة داعية إليها، فإنها لو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت شهوده، وفي ذلك ضرر على الناس، ومشقة شديدة، فوجب أن تقبل كشهادة الأصل.

قال الشارح: تقبل في المال وما يقصد به المال [بإجماع]، كما ذكر أبو عبيد، ولا تقبل في حد، وهذا قول الشعبي والنخعي وأبي حنيفة، وقال مالك والشافعي في قول، وأبو ثور: تقبل في الحدود وفي كل حق؛ لأن ذلك يثبت بشهادة الأصل فيثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال. ولنا أن الحدود مبنية على الستر، والدرء بالشبهات، والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، إلى أن قال: وظاهر كلام أحمد، أنها لا تقبل في القصاص أيضا، ولا حد القذف؛ لأنه قال: إنما تجوز في الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي [وأبو ثور]: تقبل، وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: في كل شيء إلا في الحدود، لأنه حق آدمي، لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به، ولا يستحب ستره، فأشبه الأموال.

قال في المقنع: ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم، سواء ما قبل القبض أو بعده، وسواء كان المال قائما أو تالفا، وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة، وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف

المسمى، وإن كان بعده لم يغرموا شيئا، وإن رجع شهود القصاص أو الحد قبل الاستيفاء لم يستوف، وإن كان بعده وقالوا أخطأنا فعليهم دية ما تلف، ويتقسط الغرم على عددهم، فإن رجع أحدهم وحده غرم

بقسطه، إلى أن قال .: وإذا علم الحاكم بشاهد الزور عزره، وطاف به في المواضع التي يشتهر فيها، فيقال: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاجتنبوه . ا هـ. =

=قال في الاختيارات(١):

نقل الشيخ أبو محمد في الكافي عن أبي الخطاب، أن الشهود إذا بانوا بعد الحكم كافرين أو فاسقين، وكان المحكوم به إتلافا فإن الضمان عليهم دون المزكين والحاكم، قال: لأنهم فوتوا الحق على مستحقه بشهادتهم الباطلة. قال أبو العباس: هذا ينبني على أن الشاهد الصادق إذا كان فاسقا أو متهما بحيث لا يحل للحاكم الحكم بشهادته، هل يجوز له أداء الشهادة؟ إن جاز له أداء الشهادة بطل قول أبي الخطاب، وإن لم يجز كان متوجها، لأن شهادتهم حينئذ فعل محرم، وإن كانوا صادقين كالقاذف الصادق، وإذا جوزنا للفاسق أن يشهد جوزنا للمستحق أن يستشهده عند الحاكم، ويكتم فسقه وإلا فلا، وعلى هذا: فلو امتنع الشاهد العدل أن يؤدي الشهادة إلا بجعل، هل يجوز إعطاؤه الجعل ؟إن لم نجعل ذلك فسقا فعلى ما ذكرنا.

قال صاحب المحرر(٢):

وعنه لا ينقض الحكم إذا كانا فاسقين، ويغرم الشاهدان المال؛ لأنهما سبب الحكم بشهادة ظاهرها الزور.

قال أبو العباس: وهذا يوافق قول

أبي الخطاب، ولا فرق إلا في تسمية ضمانهما نقضا، وهذا لا أثر له، لكن أبو الخطاب يقوله في الفاسق وغير الفاسق، على ما حكي عنه، وهذه الرواية لا تتوجه على أصلنا إذا قلنا: الجرح المطلق لا ينقض، وكان جرح البينة مطلقا، فإنه اجتهاد فلا ينقض به اجتهاد، ورواية عدم النقض أخذها القاضي من رواية الميموني عن أحمد في رجلين شهدا ههنا أنهما دفنا فلانا بالبصرة فقسم ميراثه، ثم إن الرجل جاء=

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٩٥.

(٢) انظر الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٥٩٢، ٥٩٣.

=بعد وقد تلف ماله، فتبين للحاكم أنهما شهدا على زور أيضمنهما ماله؟ قال: نعم، وظاهر هذا أنه لم ينقض الحكم، لأنه لم يغرم الورثة قيمة ما أتلفوه من المال بل أغرم الشاهدين ولو نقضه لأغرم الورثة.

قال أبو العباس: النقض في هذه الصورة لا خلاف فيه، فإن تبين كذب الشاهد غير تبين فسقه، فقول أحمد: إما أن يكون ضمانا في الجملة كسائر المتسببين، أو يكون استقرارا كما دلت عليه أكثر النصوص من أن المعذور لا ضمان عليه، ولو زكى الشهود ثم ظهر فسقهم ضمن المزكون، وكذلك يجب أن يكون

في الولاية لو أراد الإمام أن يولي قاضيا أو واليا لا يعرفه، فسأل عنه فزكاه أقوام، ووصفوه بما يصلح معه للولاية، ثم رجعوا أو ظهر بطلان تزكيتهم، فينبغي أن يضمنوا ما أفسده الوالي والقاضي، وكذلك لو أشاروا عليه وأمروا بولايته، لكن الذي لا ريب في ضمانه من تعهد المعصية منه: مثل الخيانة أو العجز، ويخبر عنه بخلاف ذلك، أو يأمر بولايته، أو يكون لا يعلم حاله ويزكيه، أو يشير به، فأما إن اعتقد صلاحه وأخطأ فهذا معذور . أهـ.." (١)

"وإن أقر لوارث فصار عند الموت أجنبيا لم يلزم إقراره لأنه باطل، وإن أقر لغير وارث أو أعطاه صح وإن صار عند الموت وارثا.

وإن أقرت امرأة على نفسها بنكاح ولم يدعه اثنان قبل، وإن أقر وليها المجبر بالنكاح، أو الذي أذنت له، صح.

وإن أقر بنسب صغير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسبه منه، فإن كان ميتا ورثه، وإذا ادعى على شخص بشيء فصدقه، صح(١)

---

(١) قال في الاختيارات(١): وإذا كان الإنسان ببلد سلطان [ظالم] أو قطاع طريق ونحوهم من الظلمة، فخاف أن يؤخذ ماله، أو المال الذي يتركه لورثته، أو المال الذي بيده للناس، إما بحجة أنه ميت لا وارث له، أو بحجة أنه مال غائب، أو بلا حجة أصلا، فيجوز له الإقرار بما يدفع هذا الظلم، ويحفظ هذا المال لصاحبه، مثل أن يقر لحاضر أنه ابنه، أو يقر أن له عليه كذا وكذا، أو يقر أن المال الذي بيده لفلان، ويتأول في إقراره بأنه يعني بقوله: ابني، كونه صغيرا، أو بقوله: أخي،=

(١) ص ٦٢٢ — ٦٢٤.

=أخوة الإسلام، وأن المال الذي بيده له، أي: لأنه قبضه لكوني قد وكلته في إيصاله أيضا إلى مستحقه، لكن يشترط أن يكون المقر له أمينا، والاحتياط أن يشهد على المقر له أيضا أن هذا الإقرار تلجئة.

تفسيره: كذا وكذا، وإن أقر من شك في بلوغه، وذكر أنه لم يبلغ، فالقول قوله بلا يمين، قطع به في المغني والمحرر لعدم تكليفه، ويتوجه أن يجب عليه اليمين؛ لأنه إن كان لم يبلغ لم يضره وإن كان قد بلغ حجزته فأقر بالحق، نص الإمام أحمد في رواية ابن منصور، إذا قال البائع: بعتك قبل أن أبلغ.

وقال المشتري: بعد بلوغك، أن القول قول المشتري، وهكذا يجيء في الإقرار وسائر التصرفات [التي يشك

---

(١) كلمات السداد، ص/٣٠٩

فيها]، هل وقعت قبل البلوغ أو بعده؟ لأن الأصل في العقود الصحة، فإما أن يقال: إن هذا عام وإما أن يفرق بين أن يتيقن أنه وقت التصرف كان مشكوكا فيه غير محكوم ببلوغه أو لا يقن، فإنا مع تيقن الشك قد تيقنا صدور التصرف ممن لم تثبت أهليته، والأصل عدمها، فقد شككنا في شرط الصحة، وذلك مانع من الصحة، وأما في الحالة الأخرى؛ فإنه يجوز صدوره في حال الأهلية، وحال عدمها، والظاهر صدوره وقت الأهلية، والأصل عدمه قبل وقتها، فالأهلية هنا متيقن وجودها، ثم ذكر أبو العباس: أن من لم يقر بالبلوغ تعلق به حق مثل إسلامه بإسلام أبيه، أو ثبوت الذمية له تبعا لأبيه، أو بعد تصرف الولي له، أو تزويج ولي أبعد منه لمولية، فهل يقبل منه دعوى البلوغ حينئذ أم لا؟ لثبوت هذه الأحكام المتعلقة به في الظاهر قبل دعواه.

وأشار أبو العباس إلى تخريج المسألة على الوجهين، فيما إذا راجع الرجعية زوجها، فقالت: قد انقضت عدتي، وشبيه أيضا بما إذا ادعى المجهول المحكوم بإسلامه ظاهرا كاللقيط: الكفر بعد البلوغ؛ فإنه لا يسمع منه على الصحيح،=

=وكذلك لو تصرف المحكوم بحريته ظاهرا كاللقيط ثم ادعى الرق ففي قبول قوله خلاف معروف. انتهى.

قال في الاختيارات(١):

وإن أقر المريض مرض الموت المخوف لوارث، فيحتمل أن يجعل إقراره لوارث كالشهادة، فترد في حق من ترد شهادته له كالأب بخلاف من لا ترد، ثم هل يحلف المقر له معه كالشاهد؟ وهل تعتبر عدالة المقر ثلاث احتمالات، ويحتمل أن يفرق مطلقا بين العدل وغيره، فإن العدل معه من الدين ما يمنعه من الكذب ونحوه في براءة ذمته بخلاف الفاجر، ولو حلف المقر له مع هذا تأكد؛ فإن في قبول الإقرار مطلقا فسادا عظيما، وكذلك في رده مطلقا، ويتوجه فيمن أقر في حق الغير وهو غير متهم، كإقرار العبد بجناية الخطأ، وإقرار القاتل بجناية الخطأ أن يجعل المقر كشاهد ويحلف معه المدعي فيما ثبت بشاهد آخر، كما قلنا في إقرار بعض الورثة بالنسب. هذا هو القياس والاستحسان، إلى أن قال قال في الكافي: وإن أقر العبد بنكاح أو قصاص أو تعزير قذف، صح وإن كذبه المولي.

قال أبو العباس: وهذا في النكاح فيه نظر؛ فإن العبد لا يصح نكاحه بدون إذن سيده، لأن في ثبوت نكاح العبد ضررا عليه، فلا يقبل إلا بتصديق السيد انتهى.

قال في الاختيارات: ومتى ثبت نسب المقر له من المقر، ثم رجع المقر وصدقه المقر له، هل يقبل رجوعه؟ فيه وجهان. حكاهما في الكافي، قال أبو العباس: إن جعل النسب فيه حقا لله تعالى فهو كالحرية، وإن

جعل حق آدمي فهو كالمال،=

(١) ص ٦٢٥، ٦٢٦.

=والأشبه أنه حق لآدمي كالولاء، ثم إذا قبل الرجوع عنه فحق الأقارب الثابت من المحرمية ونحوها، هل يزول؟

أو يكون كالإقرار بالرق، تردد نظر أبي العباس في ذلك، فأما إن ادعى نسبا، ولم يثبت لعدم تصديق المقر له، أو قال: أنا فلان بن فلان، وانتسب إلى غير معروف، أو قال: لا أب لي أو لا نسب لي، ثم ادعى بعد هذا نسبا آخر، أو ادعى أن له أبا فقد ذكر الأصحاب في باب ما علق من النسب: أن الأب إذا اعترف بالابن بعد نفيه قبل منه، فكذلك غيره، لأن في هذا النفي والإقرار بمجهول ومنكر لم يثبت به نسب، فيكون إقراره بعد ذلك مقبولا، كما قلنا فيما إذا أقر بمال لمكذب إذا لم يجعله لبيت المال، فإنه إذا ادعى المقر بعد هذا أنه ملكه قبل منه، وإن كان المقر به أرق نفسه فهو كغيره، بناء على أن الإقرار المكذوب، وجوده كعدمه، وهناك على الوجه الآخر يجعله بمنزلة المال الضائع أو المجهول، فيحكم بالحرية، وبالمال لبيت المال، وهنا يكون بمنزلة مجهول النسب، فيقبل به الإقرار ثباتا، وسر المسألة: أن الرجوع عن الدعوى مقبول، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، والإقرار الذي لم يتعلق به حق لله، ولا لآدمي، هو من باب الدعاوى، فيصح الرجوع عنه، ومن أقر بطفل له أم، فجاءت أمه بعد موت المقر تدعي زوجيته، فالأشبه بكلام أحمد ثبوت الزوجية، فهنا حمل على الصحة، وخالف الأصحاب في ذلك -إلى أن قال-: ومن أنكر زوجية امرأة فأبرأته، ثم أقر بها كان لها أن تطالبه بحقها، ومن أقر -وهو مجهول نسبه وعليه ولاء- بنسب وارث حي أخ أو عم، فصدقه المقر له، وأمكن قبل، صدقه المولى أو لا، وهو قول أبي حنيفة، وذكره الجد تخريجا.." (١)

"فأما الإقرار فإنهم اختلفوا فيه في موضعين : أحدهما : عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد . والموضع الثاني : هل من شرطه أن لا يرجع عن الإقرار حتى يقام عليه الحد ؟ [المسألة الأولى] [عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد] أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد ، فإن مالكا والشافعي يقولان : يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة ، وبه قال أبو داود ، وأبو ثور ، والطبري وجماعة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى : لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وزاد أبو حنيفة وأصحابه : في مجالس متفرقة . وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة ،

---

(١) كلمات السداد، ص/٣١١

وزيد بن خالد من قوله – عليه الصلاة والسلام – : " اغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها " ولم يذكر عددا . وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير ، عن ابن عباس عن النبي – عليه الصلاة والسلام – " أنه رد ماعزا حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه " ، وفي غيره من الأحاديث قالوا : وما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثا تقصير ، ومن قصر فليس بحجة على من حفظ .

[المسألة الثانية] [الرجوع عن الإقرار بالزنى] وأما المسألة الثانية وهي من اعترف بالزنى ثم رجع ، فقال : جمهور العلماء يقبل رجوعه ، إلا ابن أبي ليلى وعثمان البتي ، وفصل مالك فقال : إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه ، وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان : إحداهما يقبل وهي الرواية المشهورة . والثانية لا يقبل رجوعه . وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار لما ثبت من تقريره – صلى الله عليه وسلم – ماعزا وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع ، ولذلك لما يجب على من أوجب سقوط الحد بالرجوع أن يكون التمادي على الإقرار شرطا من شروط الحد . وقد روي من طريق : " أن ماعزا لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه ، فقال لهم : ردوني إلى رسول الله – عليه الصلاة والسلام – ، فقتلوه رجما وذكروا ذلك إلى النبي – عليه الصلاة والسلام – فقال : " هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " ، ومن هنا تعلق الشافعي بأن التوبة تسقط الحدود ، والجمهور على خلافه ، وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطا ثالثا في وجوب الحد . وأما ثبوت الزنى بالشهود فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنى بالشهود ، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى : (ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) وأن من صفتهم أن يكونوا عدولا ، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها ، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية ، وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لا في زمان ولا في مكان إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة ، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر .." (١)

" (وإن لاعن) زوج (ونكلت) عنه زوجته (حبست حتى تلاعن ، أو تقر أربعا بالزنا) فإن أقرت أربع مرات بالزنا ، فإنها تحد (ما لم ترجع) عن إقرارها ، لأن الرجوع عن الإقرار بالحد مقبول . فصل (ويثبت بتمام تلاعنها أربعة أحكام) أحدها (سقوط الحد) عنها وعنه إن كانت الزوجة محصنة (أو التعزير) إن لم تكن محصنة (حتى) يسقط عنه (حد) رجل (معين قذفها به) كقوله زنيت بفلان (

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص/٧٥١

ولو أغفله) أي : أغفل الرجل الذي قذفها به ، بأن لم يذكر (وقت لعان) لأن اللعان بينة في أحد الطرفين باتفاق ، فكان بينة في الطرف الآخر كالشهادة ، ولأنه به حاجة إلى قذف الزاني لما أفسد عليه من فراشه ، وربما يحتاج لذكره ليستدل بشبه الولد المقذوف على صدق قاذفه ، لما روى ابن عباس : ﴿ أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو حد في ظهرك فقال هلال : يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا يلتمس البينة ؟ ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة وإلا حد في ظهرك فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلن الله تعالى ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل عليه السلام بقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ فقرأ حتى بلغ إن كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاء هلال ، فشهدوا النبي صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يعلم أن أحدكما

". (١)

" ذلك اختاره القاضي وقطع به في المنتهى في كتاب الشهادات وتبعه المصنف هناك ولا يصح اقرار المجنون ولا من زال عقله بنوم أو إغماء أو شرب دواء لأن قولهم غير معتبر . | (و) يعتبر (أن لا يرجع) مقر بزنا (حتى يتم الحد) فإن رجع عن إقراره أو هرب ترك (ولو شهد اربع على اقراره به) ؛ أي : الزنا (أربعا فأنكر) إقراره به (أو صدقهم دون أربع) مرات (فلأ حد عليه) لرجوعه (ولا) حد (على شهود لكمالهم في النصاب (ويستحب لإمام أو حاكم) يثبت عنده الحد بالاقرار (التعريض لمقر) إذا تم الاقرار (ليرجع) عنه فالتعريض له بالتوقف عن الإقرار إذا لم يتم ؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم اقراره أربعا ثم قال لعلك قبلت لعلك لمست) . وروي أنه قال للذي أقر بالسرقه : (ما أخالك فعلت كذا) رواه سعيد . ا تتمة ولا بأس أن يعرض له بعض الحاضرين بالرجوع عن الاقرار إن أقر أو يعرضوا له قبل الاقرار بأن لا يقر لأن ستر نفسه أولى ويكره لمن علم بحاله أن يحثه على الاقرار لما فيه من إشاعة الفاحشة . | الصورة (الثانية) لثبوت الزنا (أن يشهد عليه) أي الزاني . في مجلس واحد أربعة رجال عدول [ولو جاؤا] متفرقين) واحدا بعد واحد (أو صدقهم) زان تبع في ذلك عبارة المنتهى وهي دخيلة لا محل فيها ولو عبر بقوله ولو لم يصدقهم لكان أرشق في العبارة (بزنا واحد) متعلق بيشهد (ويصفونه) ؛ أي : الزنا (

---

(١) مطالب أولي النهى، ٥٤٢/٥

ويكفي) في الوصف قولهم (رأينا ذكره في فرجها) أو غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها في فرجها كالميل في المكحلة أو الرشاء في البئر (والتشبيه) بما ذكر (تأكيد ويجوز للشهود نظر ذلك) من الزانيين (لإقامة الشهادة عليها ليحصل الردع) [بالحد (فإن شهدوا) في]

" (١)

" جاه أو خفر وقال أيضا (وكذا مزك ومعرف ومقيم حد وقود) وحافظ بيت المال (ومحتسب) والخليفة انتهى لكن تقدم في المفتي تفصيل . | (و) يباح (لمن عنده شهادة بحد لله) تعالى كزنا وشرب (إقامتها وتركها) لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ولا ضرر في تركها على أحد والستر مأمور به . قال صلى الله عليه وسلم : أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم . ولذلك اعتبر في الزنا أربعة رجال وشدد فيه على الشهود ما لم يشدد على غيرهم ؛ طلبا للستر واستحب القاضي وأصحابه وغيرهم تركه للترغيب في الستر ويتوجه لمن عرف بالشر والفساد أن لا يستر عليه (وللحاكم أن يعرض لهم) ؛ أي : الشهود (بالتوقف عنها) ؛ أي : الشهادة (كتعريضه لمقر) بحد لله **ليرجع عن إقراره** ؛ لأن عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا وجاء زياد ليشهد ؛ عرض له بالرجوع وقال ما عندك يا سلح العقاب وصاح به فلما لم يصرح بالزنا وقال : رأيت أمرا قبيحا فرح عمر وحمد الله تعالى وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر . وقال عليه الصلاة والسلام للسارق : ما إخالك سرقت مرتين . وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعا . | (وتقبل) الشهادة (بحد قديم) على الصحيح من المذهب ؛ لأنها شهادة بحق ؛ فجازت مع تقادم الزمان كالشهادة بالقصاص ولأنه قد يعرض للشاهد ما يمنع الشهادة حينها ويتمكن منها بعد ذلك . | (ومن قال) لرجلين (احضرا لتسمعا قذف زيد لي ؛ لزمهما) ذلك ؛ وإن دعا زوج أربعة لتحملها بزنا امرأته ؛ جاز ؛ لقوله تعالى : ! ٢ (٢) ٢ ! . الاية . | (ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها لم يقمها حتى يسأله) رب الشهادة إقامتها ؛ لحديث : خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم يأتي قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون رواه البخاري .

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/١٩٠

(٢) واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم

(١) ".

" نفعه لحله ونحوه) كبركته ؛ إذ الحلال أنفع من الحرام (قبل) منه ذلك بيمينه ؛ لاحتمال كذبه وسواء علم المقر بما لفلان أو جهله أو قامت عليه بينة أنه قال أعلم أن الذي لفلان كذا أو لم تقم ؛ لأنه فسر إقراره بما يحتمل ؛ فوجب قبوله (وله علي ما في يد زيد يلزمه مثله) لأنه مقتضى لفظه . | (ولو قال إنسان لآخر (لي عليك ألف درهم) فقال في جوابه (أكثر ؛ لزمه) أكثر من ألف (ويفسره) ؛ أي : الأكثر ؛ لأنه لا يعلم ما أراد إلا من جهته (ولو ادعى عليه) ؛ أي : على شخص (مبلغا فقال في جوابه لفلان علي أكثر مما لك علي وقال أردت التهزؤ ؛ لزمه حق لهما) ؛ أي : للمدعي ولفلان ؛ لأنه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على ما للمدعي ؛ فلزمه ويجب للمدعي حقه ؛ لأن لفظه يقتضي أن يكون له شيء وإرادة التهزؤ دعوى تتضمن الرجوع عن الإقرار ؛ فلا تقبل (ويفسره) ؛ أي : يرجع في تفسير حق كل منهما إليه ولو قال له رجل : لي عليك ألف . فقال له : لك علي من الذهب أكثر ؛ لم يلزمه ألف دينار ولا أكثر منها بل ترجع في معنى الأكثر . وفي نوع الذهب إليه ؛ لأن قوله لك علي من الذهب أكثر فقد عين شيئين العدد وأنه ذهب وأبهم شيئين قوله : أكثر ونوع الذهب فرجع في تفسير قوله : أكثر اليه فإن قال : أكثر عددا ؛ فالقول قوله في قدر الأكثر أيضا ويرجع إليه في تفسير نوع الذهب فإن فسره بجيد أو رديء أو مضروب أو غير مضروب فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الذهب أنواع ؛ فيرجع في تفسير قوله إليه قاله في المستوعب .

---

(٢) ".

"""""""" صفحة رقم ١٤٢ """"""""

كالبيع منه والقرض والإجارة ونحوها لا يصح للاستحالة ، وإن سكت قال محمد : يصح ويحمل على الأسباب الصالحة تصحيحا لإقراره . وقال أبو يوسف لا يصح لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات عادة فلا يصح ، والأصل براءة الذمم . وإذا صح الإقرار ، فإن ولد في مدة يعلم وجوده وقت الإقرار لزم ، ولو جاءت بولدين فهو بينهما وإن ولد ميتا فالمال لمورثه ومن أوصل له ويكون بين ورثتهما ، لأن المال إنما ينتقل إلى الجنين بعد

---

(١)<مطالب أولي النهى، ٦/٥٩٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٦٩٦

الولادة ، ولم ينتقل لعدم الأهلية فبقي على ملك المورث والموصي فيورث عنهما .

فصل

(إذا استثنى بعض ما أقر به متصلا صح ولزمه الباقي) والأصل أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاستثناء صحيح ، ويجوز استثناء الأكثر كما يجوز استثناء الأقل ، وبكله ورد النص . قال تعالى :) فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ([العنكبوت : ١٤] . المعنى : لبث فيهم تسعمائة وخمسين سنة ، فهذا استثناء الأقل من الأكثر . وقال تعالى :) إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ([الحجر : ٤٢] وهذا استثناء الأكثر ، لأن الذين اتبعوه أكثر العباد ولا بد من الاتصال ، قال عليه الصلاة والسلام : ' من حلف وقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه ' شرط الاتصال في المشيئة وأنها استثناء ، ولأن الأصل لزوم الإقرار لما بينا ، إلا أن القدر المستثنى يبطل بالاتصال ، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره ، فإذا انقطع الكلام فقد تم ، ولا يعتبر الاستثناء بعده ، ويصح استثناء البعض قل أو كثر ، كقوله : له علي ألف درهم إلا درهما ، فيلزمه تسعمائة وتسعة وتسعون ؛ ولو قال : إلا تسعمائة وخمسين يلزمه خمسون ، وعلى هذا .

(واستثناء الكل باطل) لأنه رجوع لما بينا أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي فلا يكون استثناء ، والرجوع عن الإقرار لا يصح ، ولو قال : لفلان علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة صح الاستثناء ، لأن النداء لتنبيه المخاطب وأنه محتاج إليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ، ولو قال : له علي ألف درهم فاشهدوا علي بذلك إلا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء ، لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فكان الإشهاد بعد التمام . قال : (وإن قال متصلا بإقراره إن شاء الله بطل إقراره) لما روينا .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٨٧ """""""

فبمن ؟ '' وفي رواية ' فأعرض عنه حتى خرج من المسجد ثم عاد ' والتمسك به من وجوه : أحدها أن الحد لو وجب بالمرة الواحدة لم يؤخره إلى الرابعة لأنه لا يجوز تأخير الحد إذا وجب ، قال عليه الصلاة والسلام : ' ما ينبغي لوالي حد أتى في حد من حدود الله تعالى إلا إقامته ' . الثاني أن قوله عليه الصلاة والسلام : ' الآن أمرت أربعا ' دليل على أن

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٤٢/٢

الموجب هو الإقرار أربعا ، هذا هو المفهوم من فحوى هذا الكلام .
الثالث ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه لما أقر الثالثة قال له : إن أقررت الرابعة رجمك رسول الله ، وهذا دليل على أنهم علموا أن الرابعة شرط لوجوب الرجم ، ومثل هذا لا يعلم إلا توقيفا . وكذلك روي عن أبي بريدة أنه قال : 'كنا نتحدث بين يدي رسول الله عليه الصلاة والسلام أن ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه (صلى الله عليه وسلم) '

وهذا دليل على أنهم عرفوه شريعة قبل رجم ماعز ؛ ولأن الزنا اختص بزيادة تأكيد لم يجب في غيره من الحدود إعظاما لأمره وتحقيقا لمعنى الستر كزيادة عدد الشهور والسؤال عن حال المقر ، فيناسب أن يختص بزيادة العدد في الأقارير أيضا واشتراط اختلاف المجالس لما روينا ، ولأن اتحاد المجلس يؤثر في جميع المتفرقات فتثبت شبهة الاتحاد في الإقرار ، والمعتبر اختلاف مجلس المقر لأن الإقرار قائم به دون القاضي ، فإذا أقر أربعا على ما وصفنا يسأل القاضي عن حاله ، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز : ' أبك داء ؟ أبك خبل ؟ أبك جنون ؟ ' فقال : لا ، وبعث إلى قومه فسألهم هل تنكرون من حاله شيئا ؟ قالوا : لا ، فأمر به فرجم ' فإذا عرف صحة عقله سأله عن الزنا لما تقدم في الشهود ، ولاحتمال أنه وطئها فيما دون الفرج واعتقده زنا ، ولأنه (صلى الله عليه وسلم) قال لماعز : ' لعلك لمست ،

لعلك قبلت ، لعلك باشرت ؟ ' فلما ذكر ماعز النون والكاف قبل إقراره ' ويسأله عن المزني بها لأنه (صلى الله عليه وسلم) قال لماعز : ' فبمن ؟ ' ولجواز أنه وطئ من لا يجب الحد بوطئها كجارية الابن

والجارية المشتركة ونحوهما وهو لا يعلم ذلك ، ويسأله عن المكان لما بينا ولا يسأله عن الزمان ، لأن التقادم لا يمنع قبول الإقرار لما بينا ، وقيل يسأله لجواز أنه زنى حالة الصغر ، فإذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ولما روينا .
قال : (وإذا رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) لأن رجوعه إخبار يحتمل الصدق كالإقرار ولا مكذب له . فتحققت الشبهة لتعارض الإقرار بالرجوع ، بخلاف." (١)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٨٧/٤

" ٥ –

(باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع)

[١٤٢٨] قوله (فقال إنه قد زنى) هذا نقل بالمعنى كما لا يخفى إذ لفظه إني قد زنيت

والمراد أن ما عزا قد زني

قاله القاريء

قلت هذا هو الظاهر كما لا يخفي (ثم جاء من الشق الاخر) أي بعد غيبته عن المجلس

قاله القاريء

قلت ليس في هذا الحديث ما يدل على ذلك إلا أن عليه دليل آخر فلينظر (فأمر به) أي برجمه (في الرابعة) أي في المرة الرابعة من مجالس الاعتراف (فأخرج) بصيغة المجهول أي أمر بإخراجه (إلى الحرة) وهي بقعة ذات حجارة سود خارج المدينة (فلما وجد مس الحجارة) أي ألم إصابتها (فر) أي هرب (يشتد) بتشديد الدال أي يسعى وهو حال (حتى مر برجل معه لحي جمل) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة أي عظم ذقنه وهو الذي ينبت عليه الأسنان (فضربه) أي الرجل (به) أي باللحي (وضربه الناس) أي اخرون بأشياء أخر (ومس الموت) عطف على مس الحجارة على سبيل البيان قال الطيبي قوله ذلك إذا جعل إشارة إلى المذكور السابق من فراره من مس الحجارة كأن قوله إنه فر حين وجد مس الحجارة تكرارا لأنه بيان ذلك فيجب أن يكون ذلك مبهما

وقد فسر بما بعده كقوله تعالى (وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين) ولعله كرر لزيادة البيان انتهى

(هلا تركتموه) وفي رواية هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه

قال القاريء أي عسى أن يرجع عن فعله فيرجع الله عليه بقبول توبته

قال بن الملك فيه أن المقر على نفسه بالزنى لو قال ما زنيت أو كذبت أو رجعت سقط عنه الحد فلو رجع في أثناء إقامته عليه سقط الباقي

وقال جمع لا يسقط إذ لو سقط لصار ماعز مقتولا خطأ فتجب الدية على عواقل القاتلين

قلنا إنه لم يرجع صريحا لأنه هرب وبالهرب لا يسقط الحد

وتأويل قوله هلا تركتموه أي لينظر في أمره أهرب من ألم الحجارة أو **رجع عن إقراره** ." (١)

---

(١) تحفة الأحوذي، ٤/٥٧٧

"٢٤٤٣٥ - (وعن أنس رضي الله عنه قال: جاء رجل) قال الشيخ زكريا في تحفة القارىء هو أبو اليسر (إلى النبي فقال: يا رسول الله أصبت حدا) أي مقتضيه والمراد من الحد ما فيه التعزير أوتوهم أن فيه حدا مخصوصا (فأقمه علي وحضرت الصلاة فصلى مع رسول الله ، فلما قضى الصلاة) أي أتمها معه (قال يا رسول الله إني أصبت حدا فأقم في كتاب الله قال: هل حضرت معنا الصلاة؟ قال نعم، قال قد غفر لك) قال المصنف: هذا المقتضي للحد في كلامه معناه معصية من المعاصي الموجبة للتعزير وهي هنا من الصغائر لأنها كفرتها الصلاة، ولو كانت كبيرة موجبة لحد أو غير موجبة له لما كفرتها الصلاة فقد أجمع العلماء على أن المعاصي الموجبة للحد لا تسقط الحد بالصلاة وهو معنى قول المصنف هنا.

(قوله أصبت حدا: معناه معصية توجب التعزير وليس المراد الحد الشرعي الحقيقي كحد الزنا والخمر وغيرهما فإن هذه الحدود لا تسقط بالصلاة، أي بعد تعينها كما يعلم من الوجه الآتي (ولا يجوز للإمام تركها) قال المصنف في «شرح مسلم»: وهذا هو الصحيح في تفسير هذا الحديث، وحكى القاضي عن بعضهم أن المراد به الحد المعروف، قال: وإنما لم يحده لأنه لم يفسر موجب الحد ولم يستفسره عنه إيثارا للستر، بل استحب تلقين **الرجوع عن الإقرار** بموجب الحد صريحا (متفق عليه) أخرجه البخاري في المحاربين ومسلم في التوبة.

(١) ".

"و ((القافل)) هو الراجع من السفر . والجماعة : القافلة . ولا يقال لهم في ابتداء سيرهم : قافلة . بل : رفقة .

ومشاورة النبي - صلى الله عليه وسلم - أصحابه حين بلغه إقبال أبي سفيان . وإعراضه عن تكليم المهاجرين إنما كان ليستخرج ما عند الأنصار من خروجهم معه للحرب ، وذلك : أنهم إنما كانوا بايعوه ليمنعوه من الأحمر والأسود ، ولم يأخذ عليهم أن يخرجوا معه ، فأراد أن يعلم ما عندهم من ذلك ، فعرض عليهم ذلك ، فأجابوه بالجواب الذي ذكره سعد بن عبادة ، الذي حصل لهم به المقام المحمود ، والشرف المشهود .

و ((برك الغماد)) : موضع بأقاصي هجر ، بينه وبينهم بعد عظيم . والرواية المشهورة فيه ((برك) بفتح الباء بواحدة وسكون الراء . و((الغماد)) بكسر الغين المعجمة . وقيده شيوخ أبي ذر في البخاري : بكسر الباء . وقال بعض اللغويين : هو الصواب . وضبطه الأصيلي : بفتح الراء وسكونها . أعني : راء ((برك

(١) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، ١٨٨/٤

)). وحكى ابن دريد : الكسر ، والضم في غين ((الغماد)) ، والصحيح المشهور ؛ الأول . وفي ضرب الصحابة للغلام ، وإقرارالنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إياهم عليه . ما يدل على جواز ضرب الأسير ، وتعزير المتهم إذا كان هنالك سبب يقتضي ذلك ، وأنه يضرب في التعزير فوق العشرة ، خلافا لمن أبى ذلك ، وقال : لا يضرب فوق العشرة . وستأتي المسألة إن شاء الله تعالى .

واختلف في إقرار المتهم عند الضرب . فعند الشافعي وكثير من أصحابه : هل لا يقبل إقراره حتى يتمادى ؛ سواء عين ما أقر به من سرقة أو قتل ، أو لم يعين . ومن أصحابنا من ألزمه في ذلك إذا عين المقر به ، وإن رجع عن إقراره . ومنهم من أجازه وإن لم يعين . ومنهم من منعه وإن تمادى عليه لأن خوفه أن يعاد عليه العذاب باق .

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((والذي نفسي بيده لتضربونه إذا صدقكم ، وتتركونه إذا كذبكم)) ؛ إخبار عن غيب ، فهو من أعلام نبوته ، وكذلك قوله : ((هذا مصرع فلان ، وفلان)) ؛ إذ قد وقع ذلك ، ووجد كما أخبر عنه .

". (١)

"ثم قال في هذه الرواية الأخيرة : ((فرميناه بالعظم ، ثم المدر ، والخزف)) ، قال : ((فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة ، فانتصب لنا ، فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت)) ؛ يعني بالعظم : العظام ، والمدر : التراب الأحمر المنعقد ، والخزف : الشقاف ، وهي : كسر الفخار. وعرض الحرة – بضم العين – : جانبها ، وسكت : معناه : سكن ؛ أي : مات . وقال أبو داود فيه من حديث هزال ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه)). وقال أيضا من حديث جابر : أن جابرا قال : لنا خرجنا به فرجمناه ، فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ! ردوني إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، فإن قومي قتلوني ، وغروني من نفسي ، وأخبروني : أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ غير قاتلي . فلم ننزع عنه حتى قتلناه ، فلما رجعنا إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، و أخبرناه فقال : ((هلا تركتموه وجئتموني به)) ؛ ليتثبت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فيه ، فأما لترك حد فلا .

هذه الروايات متواردة : على أن ماعزا لما وجد ألم الحجارة صدر منه ما يدل على أنه أراد أن يرد إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا سيما وقد صرح بذلك في حديث جابر ، وأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال

---

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٢٨/١١

: ((فهلا تركتموه ، وجئتموني به)) ، فاستنبط منه كثير من العلماء : أن المعترف بما يجب عليه من الحد إن رجع عن إقراره مطلقا لم يحد ، وممن ذهب إلى هذا : عطاء ، ويحيى بن يعمر ، والزهري ، وحماد ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ومالك في رواية القعنبي. وقيل : لا ينفعه رجوعه مطلقا. وبه قال سعيد بن جبير ، والحسن ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور . وهي رواية ابن عبدالحكم عن مالك . وقال أشهب : قال مالك : إن جاء بعذر قبل منه ، وإلا لم يقبل ذلك منه .
". (١)

"قال في الاختيارات : والعقوبات التي تقام من حد أو تعزيز إذا ثبتت بالبينة فإذا أظهر من وجب عليه الحد لم يوثق منه بها فيقام عليه ، وإن كان تائبا في الباطن كان الحد مكفرا وكان مأجورا على صبره وإن جاء تائبا بنفسه فاعترف فلا يقام عليه في ظاهر مذهب أحمد . ونص عليه في غير موضع كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المحاربين . وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية واختار إقامة الحد عليه أقيم وإلا لا . انتهى .

باب ما يذكر في الرجوع عن الإقرار

٤٠٣٥- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال : إنه قد زنى ، فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقه الآخر فقال : إنه قد زنى، فأعرض عنه ، ثم جاءه من شقه الآخر فقال : يا رسول الله إنه قد زنى ، فأمر به في الرابعة ، فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة ، فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات ، فذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « هلا تركتموه » . رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال : حديث حسن .." (٢)

"٤٠٣٦- وعن جابر - في قصة ماعز - قال : كنت فيمن رجم الرجل ، إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غير قاتلي ، فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأخبرناه قال : « فهلا تركتموه وجئتموني به » ؟

(١) الم فهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ١٦/١٦

(٢) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ١١٥/٢

ليستثبت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – منه ، فأما ترك حد فلا . رواه أبو داود .

قال الشارح رحمه الله تعالى : قوله : « هلا تركتموه » . استدل به على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الإقرار ويسقط عنه الحد وإلى ذلك ذهب أحمد والشافعية والحنفية والعترة وهو مروي عن مالك في قول له . وذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقال للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله كغيره من الإقرارات . ق ا ل في البحر : مسألة إذا هرب المرجوم بالبينة أتبع الرجم حتى يموت لا بالإقرار لقوله – صلى الله عليه وسلم – في ماعز : « هلا خليتموه » . انتهى .

باب أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط بالشبهات." (١)

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ٢/١١٦

- باب ما يذكر في **الرجوع عن الإقرار** -

٤٣٩ - -

- باب أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط بالشبهات -

٤٤٠ - -

- باب من أقر أنه زنى بامرأة فجحدت -

٤٤١ - -

- باب الحث على إقامة الحد إذا ثبت والنهي الشفاعة فيه -

٤٤٢ - -

- باب أن السنة بداية الشاهد بالرجم وبداية الإمام به إذا ثبت بالإقرار -

٤٤٣ - -

- باب ما جاء في الحفر للمرجوم -

٤٤٣ - -

- باب تأخير الرجم عن الحبلى تضع وتأخير الجلد عن ذي المرض المرجو زواله -

٤٤٥ - -

- باب صفة سوط الجلد وكيف يجلد من به مرض لا يرجى برؤه -

٤٤٧ - -." (١)

"فحفر له حفيرة وفي الحديث عند البخاري ﴿ أنها لما أذلقته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرجمناه ﴾ زاد في رواية " حتى مات " وأخرج أبو داود أنه قال صلى الله عليه وسلم يعني حين أخبر بهربه " هلا رددتموه إلي " وفي رواية " تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " وأخذ من هذا الهادوية والشافعي وأحمد أنه يصح رجوع المقر عن الإقرار فإذا هرب ترك لعله يرجع وفي قوله صلى الله عليه وسلم : (لعله يتوب) إشكال لأنه ما جاء إلا تائبا يطلب تطهيره من الذنب ؛ وقد أخرج أبو داود أنه ﴿ قال صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز : والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها ﴾ ولعله يجاب بأن المراد لعله **يرجع عن إقراره** ويتوب بينه وبين الله تعالى فيغفر له أو المراد يتوب عن إكذابه نفسه .

واعلم أن قوله : (فأمر به فرجموه) يدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يحضر الرجم وأنه لا يجب أن

---

(١) بستان الأحبار شرح منتقى الأخبار (من دروس قناة المجد)، ٥٦/٣

يكون أول من يرجم الإمام فيمن ثبت عليه الحد بالإقرار ، وإلى هذا ذهب الشافعي والهادي والأولى حمل ذلك على الندب وعليه يحمل ما أخرجه البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه قال : ﴿ أيما امرأة بغى عليها ولدها أو كان اعتراف فالإمام أول من يرجم فإن ثبت بالبينة فالشهود أول من يرجم ﴾ .." (١)

"٦٣١٧ - قوله (عن عقيل)

هو ابن خالد .

قوله (عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب)

هذه رواية يحيى بن بكير عن الليث ، ووافقه شعيب بن الليث عن أبيه عند مسلم ، وسيأتي بعد ستة أبواب من رواية سعيد بن عفير عن الليث عن عبد الرحمن بن خالد عن ابن شهاب ، وجمعها مسلم فوصل رواية عقيل وعلق رواية عبد الرحمن فقال بعد رواية الليث عن عقيل : ورواه الليث أيضا عن عبد الرحمن بن خالد . قلت : ورواه معمر ويونس وابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة وحده عن جابر ، وجمع مسلم هذه الطرق وأحال بلفظها على رواية عقيل ، وسيأتي للبخاري بعد بابين من رواية معمر ، وعلق طرفا منه ليونس وابن جريج ووصل رواية يونس قبل هذا ، وأما رواية ابن جريج فوصلها مسلم عن إسحاق بن راهويه عن عبد الرزاق عن معمر وابن جريج معا ، ووقعت لنا بعلو في " مستخرج أبي نعيم " من رواية الطبراني عن الفربري عن عبد الرزاق عن ابن جريج وحده .

قوله (أتى رجل)

زاد ابن مسافر في روايته " من الناس " وفي رواية شعيب بن الليث " من المسلمين " وفي رواية يونس ومعمر " أن رجلا من أسلم " وفي حديث جابر بن سمرة عند مسلم رأيت ماعز بن مالك الأسلمي حين جيء به رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه " رجل قصير أعضل ليس عليه رداء " وفي لفظ " ذو عضلات " بفتح المهملة ثم المعجمة ، قال أبو عبيدة : العضلة ما اجتمع من اللحم في أعلى باطن الساق . وقال الأصمعي : كل عصبة مع لحم فهي عضلة . وقال ابن القطاع : العضلة لحم الساق والذراع وكل لحمة مستديرة في البدن والأعضل الشديد الخلق ومنه أعضل الأمر إذا اشتد ، لكن دلت الرواية الأخرى على أن المراد به هنا كثير العضلات .

قوله (فأعرض عنه)

زاد ابن مسافر " فتنحى لشق وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أعرض قبله " بكسر القاف وفتح

---

(١) سبل السلام، ٥/٤٩٦

الموحدة ، وفي رواية شعيب " فتنحى تلقاء وجهه " أي انتقل من الناحية التي كان فيها إلى الناحية التي يستقبل بها وجه النبي صلى الله عليه وسلم ، وتلقاء منصوب على الظرفية وأصله مصدر أقيم مقام الظرف أي مكان تلقاء فحذف مكان قبل ، وليس من المصادر تفعال بكسر أوله إلا هذا وتبيان وسائرها بفتح أوله ، وأما الأسماء بهذا الوزن فكثيرة .

قوله (حتى ردد)

في رواية الكشميهني " حتى رد " بدال واحدة ، وفي رواية شعيب بن الليث " حتى ثنى ذلك عليه " وهو بمثلثة بعدها نون خفيفة أي كرر ، وفي حديث بريدة عند مسلم " قال ويحك ، ارجع فاستغفر الله وتب إليه " فرجع غير بعيد ثم جاء فقال " يا رسول الله طهرني " وفي لفظ " فلما كان من الغد أتاه " ووقع في مرسل سعيد بن المسيب عند مالك والنسائي من رواية يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد " أن رجلا من أسلم قال لأبي بكر الصديق : إن الآخر زنى ، قال : فتب إلى الله واستتر بستر الله . ثم أتى عمر كذلك فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عنه ثلاث مرات ، حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله " .

قوله (فلما شهد على نفسه أربع شهادات)

في رواية أبي ذر " أربع مرات " وفي رواية بريدة المذكورة " حتى إذا كانت الرابعة قال فبم أطهرك " وفي حديث جابر بن سمرة من طريق أبي عوانة عن سماك " فشهد على نفسه أربع شهادات " أخرجه مسلم وأخرجه من طريق شعبة عن سماك قال " فرده مرتين " وفي أخرى " مرتين أو ثلاثا " قال شعبة قال سماك : فذكرته لسعيد بن جبير فقال إنه رده أربع مرات . ووقع في حديث أبي سعيد عند مسلم أيضا " فاعترف بالزنا ثلاث مرات " والجمع بينهما ؛ أما رواية مرتين فتحمل على أنه اعترف مرتين في يوم ومرتين في يوم آخر لما يشعر به قول بريدة " فلما كان من الغد " فاقتصر الراوي على أحدهما ، أو مراده اعترف مرتين في يومين فيكون من ضرب اثنين في اثنين ، وقد وقع عند أبي داود من طريق إسرائيل عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عباس " جاء ماعز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا مرتين فطرده ، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين " وأما رواية الثلاث فكأن المراد الاقتصار على المرات التي رده فيها ، وأما الرابعة فإنه لم يرده بل استثبت فيه وسأل عن عقله ، لكن وقع في حديث أبي هريرة عند أبي داود من طريق عبد الرحمن بن الصامت ما يدل على أن الاستثبات فيه إنما وقع بعد الرابعة ولفظه " جاء الأسلمي فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأقبل في الخامسة فقال : تدري ما الزاني " إلى آخره ، والمراد بالخامسة الصفة التي وقعت منه عند السؤال

والاستثبات ، لأن صفة الإعراض وقعت أربع مرات وصفة الإقبال عليه للسؤال وقعت بعدها .

قوله (فقال أبك جنون ؟ قال لا)

في رواية شعيب في الطلاق " وهل بك جنون " وفي حديث بريدة " فسأل أبه جنون ؟ فأخبر بأنه ليس بمجنون " وفي لفظ " فأرسل إلى قومه فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا " وفي حديث أبي سعيد " ثم سأل قومه فقالوا : ما نعلم به بأسا إلا أنه أصاب شيئا يرى أنه لا يخرج منه إلا أن يقام فيه الحد لله " وفي مرسل أبي سعيد " بعث إلى أهله فقال : أشتكى به جنة ؟ فقالوا : يا رسول الله إنه لصحيح " ويجمع بينهما بأنه سأله ثم سأل عنه احتياطا ، فإن فائدة سؤاله أنه لو ادعى الجنون لكان في ذلك دفع لإقامة الحد عليه حتى يظهر خلاف دعواه ، فلما أجاب بأنه لا جنون به سأل عنه لاحتمال أن يكون كذلك ولا يعتد بقوله ، وعند أبي داود من طريق نعيم بن هزال قال "كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي فأصاب جارية من الحي ، فقال له أبي : ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ورجاء أن يكون له مخرج " فذكر الحديث فقال عياض : فائدة سؤاله أبك جنون سترا لحاله واستبعاد أن يلح عاقل بالاعتراف بما يقتضي إهلاكه ، ولعله يرجع عن قوله ، أو لأنه سمعه وحده ، أو ليتم إقراره أربعا عند من يشترطه . وأما سؤاله قومه عنه بعد ذلك فمبالغة في الاستثبات وتعقب بعض الشراح قوله " أو لأنه سمعه وحده " بأنه كلام ساقط لأنه وقع في نفس الخبر أن ذلك كان بمحضر الصحابة في المسجد . قلت : ويرد بوجه آخر وهو أن انفراده صلى الله عليه وسلم بسماع إقرار المقر كاف في الحكم عليه بعلمه اتفاقا إذ لا ينطق عن الهوى ، بخلاف غيره ففيه احتمال .

قوله (قال فهل أحصنت)

أي تزوجت ، هذا معناه جزما هنا ، لافتراق الحكم في حد من تزوج ومن لم يتزوج .

قوله (قال : نعم)

زاد في حديث بريدة قبل هذا " أشربت خمرا ؟ قال لا " وفيه " فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريحا " وزاد في حديث ابن عباس الآتي قريبا " لعلك قبلت أو غمزت – بمعجمة وزاي – أو نظرت) أي فأطلقت على كل ذلك زنا ولكنه لا حد في ذرك " قال : لا " وفي حديث نعيم " فقال هل ضاجعتها ؟ قال : نعم ، قال : فهل باشرتها ؟ قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم " وفي حديث ابن عباس المذكور " فقال أنكتها " لا يكني بفتح التحتانية وسكون الكاف من الكناية أي أنه ذكر هذا اللفظ صريحا ولم يكن عنه بلفظ آخر كالجماع ، ويحتمل أن يجمع بأنه ذكر بعد ذكر الجماع بأن الجماع قد يحمل على مجرد

الاجتماع ، وفي حديث أبي هريرة المذكور " أنكتها ؟ قال نعم . قال حتى دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال نعم ، قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال نعم . قال : تدري ما الزنا قال : نعم ؟ أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ، قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : تطهرني ، فأمر به فرجم " وقبله عند النسائي هنا " هل أدخلته وأخرجته ؟ قال نعم " .

قوله (قال ابن شهاب)

هو موصول بالسند المذكور .

قوله (فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله)

صرح يونس ومعمر في روايتهما بأنه أبو سلمة بن عبد الرحمن ، فكأن الحديث كان عند أبي سلمة عن أبي هريرة كما عند سعيد بن المسيب وعنده زيادة عليه عن جابر .

قوله (فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى)

في رواية معمر " فأمر به فرجم بالمصلى " وفي حديث أبي سعيد " فما أوثقناه ولا حفرنا له " قال " فرميناه بالعظام والمدر والخزف " بفتح المعجمة والزاي وبالفاء وهي الآنية التي تتخذ من الطين المشوي وكأن المراد ما تكسر منها .

قوله (فلما أذلقته)

بذال معجمة وفتح اللام بعدها قاف أي أقلقته وزنه ومعناه قال أهل اللغة : الذلق بالتحريك القلق وممن ذكره الجوهري ، وقال في النهاية : أذلقته بلغت منه الجهد حتى قلق ، يقال أذلقه الشيء أجهده ، وقال النووي : معنى أذلقته الحجارة أصابته بحدها ، ومنه انذلق صار له حد يقطع .

قوله (هرب)

في رواية ابن مسافر " جمز " بجيم وميم مفتوحتين ثم زاي أي وثب مسرعا وليس بالشديد العدو بل كالقفز . ووقع في حديث أبي سعيد " فاشتد وأسند لنا خلفه " .

قوله (فأدركناه بالحرة فرجمناه)

زاد معمر في روايته " حتى مات " وفي حديث أبي سعيد " حتى أتى عرض - بضم أوله أي جانب - الحرة ، فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت " وعند الترمذي من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة في قصة ماعز " فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه وضربه الناس حتى مات " وعند أبي داود والنسائي من رواية يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه في هذه القصة " فوجد

مس الحجارة فخرج يشتد ، فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه فقتله " وهذا ظاهره يخالف ظاهر رواية أبي هريرة أنهم ضربوه معه ، لكن يجمع بأن قوله في هذا " فقتله " أي كان سببا في قتله ، وقد وقع في رواية للطبراني في هذه القصة " فضرب ساقه فصرعه ، ورجموه حتى قتلوه) والوظيف بمعجمة وزن عظيم : خف البعير وقيل مستدق الذراع والساق من الإبل وغيرها ، وفي حديث أبي هريرة عند النسائي " فانتهى إلى أصل شجرة فتوسد يمينه حتى قتل " وللنسائي من طريق أبي مالك عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم " فذهبوا به إلى حائط يبلغ صدره فذهب يثب فرماه رجل فأصاب أصل أذنه فصرع فقتله " وفي هذا الحديث من الفوائد منقبة عظيمة لماعز بن مالك لأنه استمر على طلب إقامة الحد عليه مع توبته ليتم تطهيره ولم يرجع عن إقراره مع أن الطبع البشري يقتضي أنه لا يستمر على الإقرار بما يقتضي إزهاق نفسه فجاهد نفسه على ذلك وقوي عليها وأقر من غير اضطرار إلى إقامة ذلك عليه بالشهادة مع وضوح الطريق إلى سلامته من القتل بالتوبة ، ولا يقال لعله لم يعلم أن الحد بعد أن يرفع للإمام يرتفع بالرجوع لأنا نقول كان له طريق أن يبرز أمره في صورة الاستفتاء فيعلم ما يخفى عليه من أحكام المسألة ويبني على ما يجاب به ويعدل عن الإقرار إلى ذلك ، ويؤخذ من قضيته أنه يستحب لمن وقع في مثل قضيته أن يتوب إلى الله تعالى ويستر نفسه ولا يذكر ذلك لأحد كما أشار به أبو بكر وعمر على ماعز ، وأن من اطلع على ذلك يستر عليه بما ذكرنا ولا يفضحه ولا يرفعه إلى الإمام كما قال صلى الله عليه وسلم في هذه القصة " لو سترته بثوبك لكان خيرا لك " وبهذا جزم الشافعي رضي الله عنه فقال : أحب لمن أصاب ذنبا فستره الله عليه أن يستره على نفسه ويتوب ، واحتج بقصة ماعز مع أبي بكر وعمر . وقال ابن العربي : هذا كله في غير المجاهر ، فأما إذا كان متظاهرا بالفاحشة مجاهرا فإني أحب مكاشفته والتبريح به لينزجر هو وغيره . وقد استشكل استحباب الستر مع ما وقع من الثناء على ماعز والغامدية ، وأجاب شيخنا " في شرح الترمذي " بأن الغامدية كان ظهر بها الحبل مع كونها غير ذات زوج فتعذر الاستتار للاطلاع على ما يشعر بالفاحشة ، ومن ثم قيد بعضهم ترجيح الاستتار حيث لا يكون هناك ما يشعر بضده ، وإن وجد فالرفع إلى الإمام ليقيم عليه الحد أفضل انتهى . والذي يظهر أن الستر مستحب والرفع لقصد المبالغة في التطهير أحب والعلم عند الله تعالى . وفيه التثبت في إزهاق نفس المسلم والمبالغة في صيانته لما وقع في هذه القصة من ترديده والإيماء إليه بالرجوع والإشارة إلى قبول دعواه إن ادعى إكراها أو خطأ في معنى الزنا أو مباشرة دون الفرج مثلا أو غير ذلك . وفيه مشروعية الإقرار بفعل الفاحشة عند الإمام وفي المسجد والتصريح فيه بما يستحيي من التلفظ به من أنواع الرفث في القول من

أجل الحاجة الملجئة لذلك . وفيه نداء الكبير بالصوت العالي وإعراض الإمام عن من أقر بأمر محتمل لإقامة الحد لاحتمال أن يفسره بما لا يوجب حدا أو يرجع ، واستفساره عن شروط ذلك ليرتب عليه مقتضاه وأن إقرار المجنون لا غ ، والتعريض للمقر بأن يرجع وأنه إذا رجع قبل ، قال ابن العربي : وجاء عن مالك رواية أنه لا أثر لرجوعه ، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع . وفيه أنه يستحب لمن وقع في معصية وندم أن يبادر إلى التوبة منها ولا يخبر بها أحدا ويستتر بستر الله ، وإن اتفق أنه يخبر أحدا فيستحب أن يأمره بالتوبة وستر ذلك عن الناس كما جرى لماعز مع أبي بكر ثم عمر ، وقد أخرج قصته معهما في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب مرسلة ، ووصله أبو داود وغيره من رواية يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه . وفي القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال " لو سترته بثوبك لكان خيرا لك " وفي الموطأ عن يحيى بن سعيد ذكرت هذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم فقال هزال جدي جدي وهذا الحديث حق . قال الباجي : المعنى خيرا لك مما أمرته به من إظهار أمره ، وكان ستره بأن يأمره بالتوبة والكتمان كما أمره أبو بكر وعمر ، وذكر الثوب مبالغة أي لو لم تجد السبيل إلى ستره إلا بردائك ممن علم أمره كان أفضل مما أشرت به عليه من الإظهار . واستدل به على اشتراط تكرير الإقرار بالزنا أربعا لظاهر قوله " فلما شهد على نفسه أربع شهادات " فإن فيه إشعارا بأن العدد هو العلة في تأخير إقامة الحد عليه وإلا لأمر برجمه في أول مرة ، ولأن في حديث ابن عباس " قال لماعز قد شهدت على نفسك أربع شهادات ، اذهبوا به فارجموه " وقد تقدم ما يؤيده ويؤيد القياس على عدد شهود الزنا دون غيره من الحدود ، وهو قول الكوفيين والراجح عند الحنابلة ، وزاد ابن أبي ليلى فاشترط أن تتعدد مجالس الإقرار ، وهي رواية عن الحنفية وتمسكوا بصورة الواقعة ، لكن الروايات فيها اختلفت ، والذي يظهر أن المجالس تعددت لكن لا بعدد الإقرار ، فأكثر ما نقل في ذلك أنه أقر مرتين ثم عاد من الغد فأقر مرتين كما تقدم بيانه من عند مسلم وتأول الجمهور بأن ذلك وقع في قصة ماعز وهي واقعة حال فجاز أن يكون لزيادة الاستثبات ، ويؤيد هذا الجواب ما تقدم في سياق حديث أبي هريرة وما وقع عند مسلم في قصة الغامدية حيث قالت لما جاءت " طهرني ، فقال ويحك ارجعي فاستغفري ، قالت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعزا إنها حبلى من الزنا " فلم يؤخر إقامة الحد عليها إلا لكونها حبلى . فلما وضعت أمر برجمها ولم يستفسرها مرة أخرى ولا اعتبر تكرير إقرارها ولا تعدد المجالس ، وكذا وقع في قصة العسيف حيث قال " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " وفيه " فغدا عليها فاعترفت فرجمها " ولم يذكر تعدد الاعتراف ولا المجالس ، وسيأتي قريبا مع شرحه مستوفى . وأجابوا عن القياس المذكور بأن القتل لا يقبل

فيه إلا شاهدان بخلاف سائر الأموال فيقبل فيها شاهد وامرأتان ، فكان قياس ذلك أن يشترط الإقرار بالقتل مرتين ، وقد اتفقوا أنه يكفي فيه مرة . فإن قلت : والاستدلال بمجرد عدم الذكر في قصة العسيف وغيره فيه نظر ، فإن عدم الذكر لا يدل على عدم الوقوع ، فإذا ثبت كون العدد شرطا فالسكوت عن ذكره يحتمل أن يكون لعلم المأمور به . وأما قول الغامدية " تريد أن ترددني كما رددت ماعزا " فيمكن التمسك به ، لكن أجاب الطيبي بأن قولها إنها حبلى من الزنا فيه إشارة إلى أن حالها مغايرة لحال ماعز ، لأنهما وإن اشتركا في الزنا لكن العلة غير جامعة لأن ماعزا كان متمكنا من الرجوع عن إقراره بخلافها ، فكأنها قالت أنا غير متمكنة من الإنكار بعد الإقرار لظهور الحمل بها بخلافه . وتعقب بأنه كان يمكنها أن تدعي إكراها أو خطأ أو شبهة . وفيه أن الإمام لا يشترط أن يبدأ بالرجم فيمن أقر وإن كان ذلك مستحبا لأن الإمام إذا بدأ مع كونه مأمورا بالتثبت والاحتياط فيه كان ذلك أدعى إلى الزجر عن التساهل في الحكم وإلى الحض على التثبت في الحكم ، ولهذا يبدأ الشهود إذا ثبت الرجم بالبينة . وفيه جواز تفويض الإمام إقامة الحد لغيره ، واستدل به على أنه لا يشترط الحفر للمرجوم لأنه لم يذكر في حديث الباب بل وقع التصريح في حديث أبي سعيد عند مسلم فقال : " فما حفرنا له ولا أوثقناه " ولكن وقع في حديث بريدة عنده " فحفر له حفيرة " ويمكن الجمع بأن المنفي حفيرة لا يمكنه الوثوب منها والمثبت عكسه ، أو أنهم في أول الأمر لم يحفروا له ثم لما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتصب لهم فيها حتى فرغوا منه . وعند الشافعية لا يحفر للرجل وفي وجه يتخير الإمام وهو أرجح لثبوته في قصة ماعز فالمثبت مقدم على النافي ، وقد جمع بينهما بما دل على وجود حفر في الجملة ، وفي المرأة أوجه ثالثها الأصح إن ثبت زناها بالبينة استحب لا بالإقرار وعن الأئمة الثلاثة في المشهور عنهم لا يحفر ، وقال أبو يوسف وأبو ثور يحفر للرجل وللمرأة . وفيه جواز تلقين المقر بما يوجب الحد ما يدفع به عنه الحد وأن الحد لا يجب إلا بالإقرار الصريح ، ومن ثم شرط على من شهد بالزنا أن يقول رأيته ولج ذكره في فرجها أو ما أشبه ذلك ، ولا يكفي أن يقول أشهد أنه زنى ، وثبت عن جماعة من الصحابة تلقين المقر بالحد كما أخرجه مالك عن عمرو بن أبي شيبة عن أبي الدرداء وعن علي في قصة شراحة ، ومنهم من خص التلقين بمن يظن به أنه يجهل حكم الزنا وهو قول أبي ثور ، وعند المالكية يستثنى تلقين المشتهر بانتهاك الحرمات ، ويجوز تلقين من عداه وليس ذلك بشرط . وفيه ترك سجن من اعترف بالزنا في مدة الاستثبات وفي الحامل حتى تضع ، وقيل إن المدينة لم يكن بها حينئذ سجن ، وإنما كان يسلم كل جان لوليه ، وقال ابن العربي : إنما لم يأمر بسجنه ولا التوكيل به لأن رجوعه مقبول فلا فائدة في ذلك مع جواز الإعراض عنه إذا رجع ، ويؤخذ من قوله " هل

أحصنت " وجوب الاستفسار عن الحال التي تختلف الأحكام باختلافها . وفيه أن إقرار السكران لا أثر له يؤخذ من قوله " استنكهوه " والذين اعتبروه وقالوا إن عقله زال بمعصيته ، ولا دلالة في قصة ماعز لاحتمال تقدمها على تحريم الخمر أو أن سكره وقع عن غير معصية . وفيه أن المقر بالزنا إذا أقر يترك ، فإن صرح بالرجوع فذاك وإلا اتبع ورجم وهو قول الشافعي وأحمد ودلالته من قصة ماعز ظاهرة ، وقد وقع في حديث نعيم بن هزال " هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه " أخرجه أبو داود وصححه الحاكم وحسنه ، وللترمذي نحوه من حديث أبي هريرة وصححه الحاكم أيضا ، وعند أبي داود من حديث بريدة قال "كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن ماعزا والغامدية لو رجعا لم يطلبهما " وعند المالكية في المشهور لا يترك إذا هرب ، وقيل يشترط أن يؤخذ على الفور فإن لم يؤخذ ترك ، وعن ابن عيينة إن أخذ في الحال كمل عليه الحد وإن أخذ بعد أيام ترك ، وعن أشهب إن ذكر عذرا يقبل ترك وإلا فلا ، ونقله القعنبي عن مالك ، وحكى الكجي عنه قولين فيمن رجع إلى شبهة ، ومنهم من قيده بما بعد إقراره عند الحاكم ، واحتجوا بأن الذين رجموه حتى مات بعد أن هرب لم يلزموا بديته فلو شرع تركه لوجبت عليهم الدية ، والجواب أنه لم يصرح بالرجوع ، ولم يقل أحد إن حد الرجم يسقط بمجرد الهرب ، وقد عبر في حديث بريدة بقوله " لعله يتوب " واستدل به على الاكتفاء بالرجم في حد من أحصر من غير جلد وقد تقدم البحث فيه ، وأن المصلى إذا لم يكن وقفا لا يثبت له حكم المسجد وسيأتي البحث فيه بعد بابين ، وأن المرجوم في الحد لا تشرع الصلاة عليه إذا مات بالحد ويأتي البحث فيه أيضا قريبا ، وأن من وجد منه ريح الخمر وجب عليه الحد من جهة استنكاه ماعز بعد أن قال له أشربت خمرا ؟ قال القرطبي : وهو قول مالك والشافعي كذا قال ، وقال المازري استدل به بعضهم على أن طلاق السكران لا يقع وتعقبه عياض بأنه لا يلزم من درء الحد به أنه لا يقع طلاقه لوجود تهمته على ما يظهره من عدم العقل ، قال ولم يختلف في غير الطافح أن طلاقه لازم ، قال ومذهبنا التزامه بجميع أحكام الصحيح لأنه أدخل ذلك على نفسه وهو حقيقة مذهب الشافعي ، واستثنى من أكره ومن شرب ما ظن أنه غير مسكر ووافقه بعض متأخري المالكية ، وقال النووي : الصحيح عندنا صحة إقرار السكران ونفوذ أقواله فيما له وعليه ، قال : والسؤال عن شربه الخمر محمول عندنا على أنه لو كان سكرانا لم يقم عليه الحد كذا أطلق فألزم التناقض ، وليس كذلك فإن مراده لم يقم عليه الحد لوجود الشبهة كما تقدم من كلام عياض . قلت : وقد مضى ما يتعلق بذلك في كتاب ، الطلاق ، ومن المذاهب الظريفة فيه قول الليث : يعمل بأفعاله ولا يعمل بأقواله

لأنه يلتذ بفعله ويشفي غيظه ولا يفقه أكثر ما يقول وقد قال تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) .." (١)

" – الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري وحسنه الحافظ وفي صحبة نعيم بن هزال خلاف

وروى أبو داود من طريق محمد بن إسحاق قال ذكرت لعاصم بن قتادة قصة ماعز بن مالك فقال لي حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال حدثني ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " فهلا تركتموه من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم قال ولا أعرف الحديث قال ففجئت جابر بن عبد الله فقلت إن رجالا من أسلم يحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته ألا تركتموه وما أعرف الحديث قال يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأخبرناه قال فهلا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول الله منه فأما لترك حد فلا قال فعرفت وجه الحديث " وأخرجه النسائي وفي اسناده محمد بن إسحاق وقد اتفق الشيخان على طرف من هذا الحديث وسيأتي الكلام على حديث ماعز هذا في أبواب حد الزاني إن شاء الله تعالى وإنما أورده المصنف ههنا للاستدلال به على أنه لا يلزم من أقر بالزنا حد القذف إذا قال زنيت بفلانة لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طلب منه تعيين من زنى بها فعينها ثم لم يحد للقذف وإلى ذلك ذهبت الشافعية والحنفية والهادوية وقال مالك يحد والحديث يرد عليه وسيأتي تمام الكلام وتحقيق ما هو الحق في باب من أقر أنه زنى بامرأة فجحدت من أبواب الحدود

قوله : " بوظيف " بفتح الواو وكسر الظاء المعجمة ثم ياء تحتية ساكنة بعدها فاء وهو دقيق الساق من الجمال والخيل وفي النهاية خف الجمل هو الوظيف وسيأتي في باب ما يذكر في الرجوع عن الإقرار من حديث أبي هريرة بلفظ " فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات " ". (٢)

---

(١) فتح الباري لابن حجر، ٢٣٨/١٩

(٢) نيل الأوطار، ٥٢/٧

" – قصة ماعز قد رواها جماعة من الصحابة منهم من ذكره المصنف ومنهم جماعة لم يذكرهم وقد أتفق عليها الشيخان من حديث أبي هريرة وابن عباس وجابر من دون تسمية صاحب القصة وقد أطال أبو داود في سننه واستوفى طرقها . وحديث أبي بكر أخرجه أبو يعلى والبزار والطبراني وفي اسانيدهم كلهم جابر الجعفي وهو ضعيف . وحديث بريدة الآخر أخرج نحوه النسائي وفي إسناده بشير بن مهاجر الكوفي الغنوي

وقد أخرج له مسلم ووثقه يحيى بن معين

وقال الإمام أحمد منكر الحديث يجيء بالعجائب مرجيء متهم وقال أبو حاتم الرازي يكتب حديثه ولكنه يشهد لهذا الحديث حديثه الأول الذي ذكره المصنف . وحديث أبي بكر الذي قبله وكذلك الرواية الأخرى من حديث ابن عباس التي عزاها المصنف إلى أبي داود لأن قوله فيها شهدت على نفسك أربع مرات اذهبوا فارجموه يشعر بأن ذلك هو العلة في ثبوت الرجم وقد سكت أبو داود والمنذري عن هذه الرواية ورجالها رجال الصحيح

قوله : " أبكى جنون " وقع في رواية من حديث بريدة فسأل أبه جنون فأخبر بأنه ليس بمجنون

وفي لفظ " فأرسل إلى قومه فقالوا ما نعلم إلا أنه في العقل من صالحينا " وفي حديث أبي سعيد ما نعلم به بأسا ويجمع بين هذه الروايات بأنه سأله أولا ثم سأل عنه احتياطا وفيه دليل على أنه يجب على الإمام الاستفصال والبحث عن حقيقة الحال ولا يعارض هذا عدم استفصال فيها لا يدل على العدم لاحتمال أن يقتصر الراوي على نقل بعض الواقع

قوله : " فهل أحصنت " بفتح الهمزة أن تزوجت وقد روى في هذه القصة زيادات في الاستفصال . منها في حديث ابن عباس عند البخاري والنسائي وأبي داود بلفظ " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت " والمعنى أنك تجوزت بإطلاق لفظ الزنا على مقدماته

وفي رواية لهم من حديث ابن عباس أيضا " أفنكتها قال نعم " وسيأتي ذلك في باب استفسار المقر وفي رواية لمسلم وأبي داود من حديث بريدة " أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال له اشربت خمرا قال لا " وفيه " فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريحا "

قوله : " اذهبوا به فارجموه " فيه دليل على أنه لا يجب أن يكون الإمام أول من يرجم وسيأتي الكلام على ذلك في باب أن السنة بداءة الشاهد بالرجم وبداءة الإمام به

وفيه أيضا دليل على أنه لا يحب الحفر للمرجوم لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يأمرهم بذلك وسيأتي بيان ذلك في باب ما جاء في الحفر للمرجوم

قوله : " فلما أذلقته الحجارة " بالذال المعجمة والقاف أي بلغت منه الجهد

قوله : " أعضل " بالعين المهملة والضاد المعجمة أي ضخم عضلة الساق

قوله : " أنه قد زنى الأخر " هو مقصور بوزن الكبد أي الأبعد

قوله : " فاقر عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربع مرات " قد تطابقت الروايات التي ذكرها المصنف في هذا الباب على أن ماعزا أقر أربع مرات . ووقع في حديث أبي سعيد عند مسلم بلفظ " فاعترف ثلاث مرات " ووقع عند مسلم من طريق شعبة عن سماك قال فرده مرتين وفي أخرى مرتين أو ثلاثا قال شعبة فذكرته لسعيد بن جبير فقال أنه رده أربع مرات وقد جمع بين الروايات بجعل رواية المرتين على أنه اعترف مرتين في يوم ومرتين في يوم آخر ويدل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال جاء ماعز إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاعترف بالزنا مرتين فطرده ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين كما في الرواية المذكورة في الباب فلعله اقتصر الراوي على ما وقع منه في أحد اليومين وأما رواية الثلاث فلعله أقتصر الراوي فيها على المرات التي رده فيها فإنه لم يرده في الرابعة بل استثبت وسأله عن عقله ثم أمر برجمه

قوله : " لو رجعا بعد اعترافهما " أي رجعا على رحالهما ويحتمل انه أراد الرجوع عن الإقرار ولكن الظاهر الأول لقوله أو قال لو لم يرجعا فإن المراد به لم يرجعا إليه صلى الله عليه وآله وسلم فيكون معنى الحديث لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إليه صلى الله عليه وآله وسلم بعد كمال الإقرار لم يرجمهما وقد استدل بأحاديث الباب القائلون بأنه يشرط في الإقرار بالزنا أن يكون أربع مرات فإن نقص عنها لم يثبت الحد وهم العترة وأبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وأحمد وابن حنبل واسحاق و الحسن بن صالح هكذا في البحر وفيه أيضا عن أبي بكر وعمر والحسن البصري ومالك وحماد وأبي ثور والبتى والشافعي أنه يكفي وقوع الإقرار مرة واحدة وروى ذلك عن داود وأجابوا عن أحاديث الباب بما سلف من الاضطراب ويرد عليهم بما تقدم واستدلوا بحديث العسيف المتقدم فأن فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لانيس " واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها "

وبما أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبادة بن الصامت أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجم امراة من جهينة ولم تقر إلا مرة واحدة وسيأتي الحديث في باب تأخير الرجم عن الحبلى . وكذلك حديث بريدة الذي سيأتي هنالك فإن فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم رجمها قبل أن

تقر أربعا ولما أخرجه أبو داود والنسائي من حديث خالد بن اللجلاج عن أبيه أنه كان قاعدا يعمل في السوق فمرت امرأة تحمل صبيا فثار الناس معها وثرت فيمن ثار فانتهيت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول من أبو هذا معك فسكتت فقال شاب خذوها أنا أبوه يا رسول الله فنظر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى بعض من حوله يسألهم عنه فقالوا ما علمنا إلا خيرا فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحصنت قال نعم فأمر به فرجم " وعن جابر بن عبد الله عند أبي داود " إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقر عنده رجل أنه زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجلد الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم " وقد تقدم . ومن ذلك حديث الذي أقر بأنه زنى بامرأة وأنكرت وسيأتي في باب من أقر انه زنى بامرأة فجحدت . ومن ذلك حديث الرجل الذي أدعت المرأة أنه وقع عليها فأمر برجمه ثم قام آخر فاعترف أنه الفاعل ففي رواية أنه رجمه وفي رواية أنه عفا عنه وهو في سنن النسائي والترمذي . ومن ذلك حديث اليهوديين فإنه لم ينقل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كرر عليهما الإقرار قالوا ولو كان تربيع الإقرار شرطا لما تركه النبي صلى الله عليه وآله وسلم في مثل هذه الواقعات التي يترتب عليها سفك الدماء وهتك الحرم . وأجاب الأولون عن هذه الأدلة بأنها مطلقة قيدتها الأحاديث التي فيها أنه وقع الإقرار أربع مرات ورد بأن الإطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ وجميع الأحاديث التي ذكر فيها تربيع الإقرار أفعال ولا ظاهر لها وغاية ما فيها جواز تأخير إقامة الحد بعد وقوع الإقرار مرة إلى أن ينتهي إلى أربع ثم لا يجوز التأخير بعد ذلك وظاهر السياقات مشعر بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما فعل ذلك في قصة ماعز لقصد التثبت كما يشعر بذلك قوله له " أبك جنون " ثم سؤاله بعد ذلك لقومه فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحد بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبسا في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذلك وأحاديث إقامة الحد بعد الإقرار مرة واحدة على من كان معروفا بصحة العقل وسلامة إقراره عن المبطلات

وأما ما رواه بريدة من أن الصحابة كانوا يتحدثون أنه لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرات لم يرجمه فليس ذلك مما تقوم به الحجة لأن الصحابي لا يكون فهمه حجة إذا عارض الدليل الصحيح . ومما يؤيد ما ذكرناه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قالت له الغامدية أتريد أن تردني كما رددت ماعزا لم ينكر ذلك عليها كما سيأتي في باب تأخير الرجم عن الحبلى ولو كان تربيع الإقرار شرطا لقال لها إنما رددته لكونه لم يقرأ ربعا وهذه الواقعة من أعظم الأدلة على أن تربيع الإقرار ليس بشرط للتصريح فيها بأنها متأخرة عن قضية ماعز وقد اكتفى فيها بدون أربع مرات كما سيأتي وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم

في حديث ابن عباس المذكور في الباب شهدت على نفسك أربع شهادات فليس في هذا ما يدل على الشطية أصلا وغاية ما فيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخبره بانه قد استحق الرجم لذلك وليس فيه ما ينفي الاستحقاق فيما دونه ولا سيما وقد وقع منه الرجم بدون حصول التربيع كما سلف وأما الاستدلال بالقياس على شهادة الزنا فإنه لما أعتبر فيه أربعة شهود أعتبر في إقراره أن يكون أربع مرات ففي غاية الفساد لأنه يلزم من ذلك أن يعتبر في الإقرار بالأموال والحقوق أن يكون مرتين لأن الشهادة في ذلك لابد أن تكون من رجلين ولا يكفي فيها الرجل الواحد واللازم باطل بإجماع المسلمين فالملزوم مثله وإذا تقرر لك عدم اشتراط الأربع عرفت عدم اشتراط ما ذهبت إليه الحنفية والقاسمية من أن الأربع لا تكفي أن تكون في مجلس واحد بل لا بد أن تكون في أربعة مجالس لأن تعدد الأمكنة فرع تعدد الإقرار الواقع فيها وإذا لم يشترط الأصل تبعه الفرع في ذلك وأيضا لو فرضنا اشتراط كون الإقرار أربعا لم يستلزم كون مواضعه متعددة أما عقلا فظاهر لأن الإقرار أربع مرات وأكثر منها في موضع واحد من غير انتقال مما لا يخالف في امكانه عاقل وأما شرعا فليس في الشرع ما يدل على أن الإقرار الواقع بين يديه صلى الله عليه وآله وسلم وقع من رجل في أربعة مواضع فضلا عن وجود ما يدل على أن ذلك شرط وأكثر الألفاظ في حديث ماعز بلفظ أنه أقر أربع مرات أو شهد على نفسه أربع شهادات وأما الرد الواقع بعد كل مرة كما في حديث أبي بكر المذكور فليس في ذلك أنه رد المقر من ذلك الموضع إلى موضع آخر ولو سلم فليس الغرض في ذلك الرد هو بعدد المجالس بل الاستثبات كما يدل على ذلك ما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الألفاظ الدالة على أن ذلك الرد لأجله ومما يؤيد ذلك حديث ابن عباس المذكور في الباب فإن فيه أنه جاء اليوم الأول فأقر مرتين فطرده ثم جاء اليوم الثاني فأقر مرتين فأمر برجمه وهكذا يجاب عن الاستدلال بما روى نعيم ابن هزال أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعرض عن ماعز في المرة الأولى والثانية والثالثة كما أخرجه أبو داود وأخرجه أيضا أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة والاعراض لا يستلزم أن تكون المواضع التي أقر فيها المقر أربعة بلا شك ولا ريب ولو سلم أنه يستلزم ذلك بقرينة ما روي أنه جاءه من جهة وجهه أولا ثم من عن يمينه ثم من عن شماله ثم من ورائه وسيأتي قريبا أنه كان يقر كل مرة في جهة غير الجهة الأولى فهذا ليس فيه أيضا أن الاعراض لقصد تعدد الإقرار أو تعدد مجالسه بل لقصد الاستثبات كما سلف لما سلف ." (١)

---

(١) نيل الأوطار، ١٥٠/٧

" باب ما يذكر في **الرجوع عن الإقرار** ." (١)

" – الحديث الأول قال الترمذي بعد أن قال أنه حديث حسن وقد روي من غير وجه أبي هريرة انتهى . ورجال إسناده ثقات فإن الترمذي رواه من حديث عبدة بن سليمان عن محمد بن عمر وقد حدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة . والحديث الثاني أخرجه أيضا النسائي وأشار إليه الترمذي وفي اسناده محمد بن إسحاق وفيه خلاف قد تقدم الكلام عليه

وأخرج البخاري ومسلم والنسائي والترمذي من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر طرفا منه . ولفظ أبي داود قال ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك فقال حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طلب عليه السلام قال حدثني ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا تركتموه من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم قال ولا

أعرف الحديث قال فجئت جابر بن عبد الله فقلت أن رجالا من أسلم يحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته ألا تركتموه وما أعرف الحديث قال يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث فذكره

وفي الباب عن نعيم بن هزال عن أبيه عند أبي داود وفيه " فلما رجم وجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد جزع أصحابه فنزع له بوظيف بعير فقتله ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه

قوله : " فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل " الخ ظاهره هذه الرواية ورواية نعيم بن هزال أنه وقع منه الفرار حتى ضربه الرجل الذي معه لحي الجمل . وظاهر قوله في حديث جابر المذكور صرخ ياقوم الخ أنه لم يفر ووقع في حديث أبي سعيد عند مسلم والنسائي وأبي داود واللفظ له قال " لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا إلى البقيع فوالله ما أوثقناه ولاحفرنا له ولكنه قام لنا قال أبو كامل فرميناه بالعظام والمدر والخزف فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتي عرض الحرة فانتصب لما فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت فظاهر هذه الرواية أنه إنما فر لأجل ما في ذلك المحل الذي فر إليه من الأحجار التي تقتل بلا تعذيب بخلاف المحل الذي كان فيه فإنه لم يكن فيه من الأحجار ما هو كذلك ويمكن الجمع بين هذه الروايات بأن يقال أنه فر أولا من المكان الأول لأجل عدم الحجارة فيه إلى الحرة فلما وصل إليها ونصب نفسه ووجد مس الحجارة التي تفضي على

(١) نيل الأوطار، ١٥٣/٧

الموت قال ذلك المقال وأمرهم أن يردوه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما لم يفعلوا هرب فلقيه الرجل الذي معه لحى الجمل فضربه به فوقع ثم رجموه حتى مات

قوله : " هلا تركتموه " استدل به على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الإقرار ويسقط عنه الحد وإلى ذلك ذهب أحمد والشافعية والحنفية والعترة وهو مروي عن مالك في قول له . وذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله كغيره من الإقرارات قال الأولون ويترك إذا هرب لعله يرجع قال في البحر مسألة وإذا هرب المرجوم بالبينة اتبع الرجم حتى يموت لا بالإقرار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في ماعز " هلا خليتموه " ولصحة الرجوع عن الإقرار ولا ضمان إذ لم يضمنهم صلى الله عليه وآله وسلم لاحتمال كون هربه رجوعا أو غيره انتهى . وذهبت المالكية إلى أن المرجوم لا يترك إذا هرب وعن أشهب أن ذكر عذرا فقيل يترك وإلا فلا ونقله العتبى عن مالك وحكى اللخمي عنه قولين فيمن رجع إلى شبهة قوله " ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " الخ هذا من قول جابر يعني أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال كذلك لأجل الاستثبات والاستفصال فإن وجد شبهة يسقط بها الحد أسقطه لأجلها وإن لم يجد شبهة كذلك أقام عليه الحد وليس المراد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرهم أن يدعوه وأن هرب المحدود من الحد من جملة المسقطات ولهذا قال " فهلا تركتموه وجئتموني به " ." (١)

"هلا تركتموه لعله أن يتوب أي عسى أن يرجع عن فعله فيتوب الله عليه أي يرجع الله عليه بقبول توبته قال ابن الملك فيه أن المقر على نفسه بالزنا لو قال ما زنيت أو كذبت أو رجعت سقط عنه الحد فإن رجع في أثناء إقامته عليه سقط الباقي وقال جمع لا يسقط إذ لو سقط لصار ماعز مقتولا خطأ فتجب الدية على عواقل القاتلين قلنا إنه لم يرجع صريحا لأنه هرب وبالهرب لا يسقط الحد وتأويل قوله هلا تركتموه أي لينظر في أمره أهرب من ألم الحجارة أو رجع عن إقراره بالزنا قال الطيبي فإن قلت إذا كان رسول الله واخذهم بقتله حيث فر فهل يلزمهم قود إذا قلت لا لأنه واخذهم بشبهة عرضت تصلح أن يدفع بها الحد وقد عرضت لهم شبهة أيضا وهي إمضاء أمر رسول الله فلا جناح عليهم اه ولا يخفى أن قوله فهل يلزمهم قود خطأ إذ لا معنى للقود في هذا المقام في شرح السنة فيه دليل على أن من أقر على نفسه بالزنا إذا رجع في خلال إقامة الحد فقال كذبت أو ما زنيت أو رجعت سقط ما بقي من الحد عنه وكذلك السارق وشارب الخمر وعن ابن عباس أن النبي قال لماعز بن مالك أحق أي أثابت ما بلغني عنك قال وما بلغك

---

(١) نيل الأوطار، ١٥٤/٧

عني قال بلغني أنك قد وقعت بجارية آل فلان وفي نسخة صحيحة على جارية آل فلان أي على بنتهم قال نعم فشهد أي أقر أربع شهادات أي مرات في مجالس متعددة فأمر به أي برجمه فرجم رواه مسلم قال الطيبي فيه تنبيه من المؤلف على أن هذا الحديث غير مقر في مكانه بل مكانه الفصل السابق فإن قلت كيف التوفيق بين هذا الحديث وبين حديث بريدة يعني على ما سبق فإن هذا يدل على أنه كان عارفا بزنا ماعز فاستنطقه ليقربه ليقيم عليه الحد وحديث بريدة وأبي هريرة أي السابق ويزيد بن نعيم أي اللاحق يدل على أنه لم يكن عارفا به فجاء ماعز فأقر فأعرض عنه مرارا ثم جرت بعد ذلك أحوال جمة ثم رجم قلت للبلغاء مقامات فمن مقام يقتضي الإيجاز فيقتصرون على كلمات معدودة ومن مقام يقتضي الأطناب فيظنون فيه كل الأطناب قال." (١)

"المعنى قد تعلق بمفعولين يكونان في حال بعد حال وهما الثمرة والدهن احتيج إلى تقويته في التعدي بالباء قال ابن الهمام في الحديث الصحيح فرجمناه يعني

ماعزا بالمصلى وفي مسلم وأبي داود فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد والمصلى كان به لأن المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان وأما ما في الترمذي من قوله فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فإن لم يتأول على أنه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرة وإلا فهو غلط لأن الصحاح والحسان متظافرة على أنه إنما صار إليها هاربا لا أنه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها فلما رجم فوجد مس الحجارة أي ألم أصابتها فجزع أي فلم يصبر فخرج أي من مكانه الذي يرجم فيه يشتد أي يسعى ويجري حال فلقيه أي فتلقاه عبد الله بن أنيس بالتصغير وقد عجز أصحابه أي أصحاب عبد الله أو أصحاب ماعز الذين يرجمونه والجملة حال فنزع له بوظيف بعير والوظيف على ما في القاموس مستدق الذراع والساق من الخيل والإبل وغيرهما وفي المغرب وظيف البعير ما فوق الرسغ من الساق فرماه به فقتله ثم أتى النبي أي جاء ابن أنيس فذكر ذلك أي جزعه وهربه فقال هلا تركتموه جمع الخطاب ليشمله وغيره لعله أن يتوب أي يرجع عن إقراره فيتوب الله عليه أي فيقبل الله توبته ويكفر عنه سيئته من غير رجمه قال الطيبي الفاآت المذكورة بعد لما في قوله فلما رجم إلى قوله فقتله كل واحدة تصلح للعطف إما على الشرط أو على الجزاء إلا قوله فوجد فإنه لا يصلح لأن يكون عطفا على الجزاء وقوله فقال هلا تركتموه يصلح للجزاء وفيه إشكال لأن جواب لما لا يدخله الفاء على اللغة الفصيحة وقد يجوز أن يقدر الجزاء ويقال تقديره لما رجم فكان كيت فكيت علمنا حكم الرجم وما يترتب عليه وعلى هذا الفاآت كلها لا تحتمل إلا العطف على الشرط رواه أبو داود

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١١/١٨٥

قال ابن الهمام ورواه عبد الرزاق في مصنفه وقال فيه فأمر به أن يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعير فأصاب رأسه فقتله." (١)

"رفعه قد غفر الله له وأدخله الجنة وفي هذا منقبة عظيمة لماعز رضي الله عنه كحديث الباب لأنه استمر على طلب إقامة الحد عليه مع توبته ليتم تطهيره ولم **يرجع عن إقراره** مع أن الطبع البشري يقتضي أنه لا يستمر على الإقرار بما يقتضي موته فجاهد نفسه على ذلك وقوي عليها

وفي الصحيح عن ابن عباس لما أتى ماعز بن مالك النبي قال له لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا يا رسول الله قال أنكتها لا يكني قال فعند ذلك أمر برجمه (قال ابن شهاب فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه) بالزنى أو بغيره حيث كان مكلفا غير محجور عليه

(مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة) القرشي التيمي أبي يوسف الصدوق المدني قاضيها (عن أبيه زيد بن طلحة) التيمي تابعي صغير أرسل هذا الحديث فظنه الحاكم صحابيا وقال إن مالكا هو الحاكم في حديث المدنيين وتعقبه في الإصابة فقال ليس كما ظن فليس لزيد ولا لأبيه ولا لجده صحبة فهو زيد بن طلحة بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مليكة كما نسبه القعنبي وغيره من رواة الموطأ وجده مشهور في التابعين (عن) جده (عبد الله) بفتح العين ابن عبيد الله بضمها (ابن أبي مليكة) بالتصغير ابن عبد الله بن جدعان ويقال اسم أبي مليكة زهير التيمي المدني أدرك ثلاثين من الصحابة ثقة فقيه مات سنة سبع عشرة ومائة

(أنه أخبره) قال ابن عبد البر هكذا قال يحيى فجعل الحديث لعبد الله بن أبي مليكة مرسلا عنه

وقال القعنبي وابن القاسم وابن بكير مالك عن يعقوب ابن زيد عن أبيه زيد بن طلحة بن عبد الله بن أبي مليكة فجعلوا الحديث لزيد بن طلحة مرسلا وهذا هو الصواب وكذا رواه ابن وهب عن مالك ثم قال وأخبرني ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن عن عاصم بن عمر بن قتادة ابن النعمان عن محمود بن لبيد الأنصاري وروي مرسلا من وجوه كثيرة وصح بمعناه عن بريدة وعمران بن حصين (أن امرأة) من غامد كما في مسلم من حديث بريدة وله ولأبي داود من حديث عمران من جهينة ولا تنافي فغامد بغين معجمة فألف فميم مكسورة فدال مهملة بطن من جهينة وروى ابن منده بسند ضعيف عن عائشة سمعت سبيعة القرشية قالت يا رسول الله إني زنيت فأقم علي حد الله الحديث بنحو حديث الغامدية المذكور فإن صح فيكون ذلك وقع لهما معا

---

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، ١١/٢٠٢

(جاءت إلى رسول الله فأخبرته أنها زنت) وفي مسلم عن بريدة فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك قال وما ذاك قالت أنها حبلى من

---

(١) ".

" صفحة رقم ٢٩١

وفي قوله عليه السلام بعد ما هرب : (هلا تركتموه) دليل على أن من أقر على نفسه بالزنى ، ثم رجع ، فقال : ما زنيت ، أو كذبت ، أو رجعت ، سقط الحد عنه ، وإذا رجع في خلال إقامة الحد عليه ، سقط عنه ما بقي ، وهو قول عطاء بن أبي رباح ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وإليه ذهب مالك ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وكذلك السارق ، وشارب الخمر إذا **رجع عن إقراره** ، تسقط عنه العقوبة.

وذهب جماعة إلى أن الحد لا يسقط عنه **بالرجوع عن الإقرار** ، روي ذلك عن جابر ، وهو قول الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وإليه ذهب ابن أبي ليلى ، وأبو ثور ، قالوا : ولو سقط عنه القتل لصار مقتولا خطأ ، ولوجبت الدية على عواقل القاتلين.

قال الإمام : إنما لم تجب الدية ، لأن ماعزا لم يكن رجع صريحا ، لكنه هرب ، وبالهرب لا يسقط الحد ، وتأويل قوله (صلى الله عليه وسلم) : (هلا تركتموه) أي : لننظر في أمره ، ونستثبت المعنى الذي هرب من أجله انه هرب ، راجعا عما أقر على نفسه ، أم فرارا من ألم الحجارة ؟ يدل عليه انه روي في بعض الروايات : (هلا تركتموه لعله يتوب ، فيتوب الله عليه).

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ١٧١/٤

٢٥٨٦ – أخبرنا عبد الواحد بن أحمد المليحي ، أنا أحمد بن عبد
الله النعيمي ، أنا محمد بن يوسف ، نا محمد بن إسماعيل ، نا عبد الله بن." (١)

"فرجمناه (فلما أذلقته) بالذال المعجمة الساكنة والقاف أقلقته أو أوجعته. وقال النووي: أي أصابته بحدها (الحجارة جمز) بفتح الجيم والميم والزاي وثب مسرعا وليس بالشديد العدو بل كالقفز، وفي حديث أبي سعيد فاشتد واشتددنا خلفه (حتى أدركناه بالحرة) خارج المدينة (فرجمناه) زاد في الرواية السابقة في باب الرجم بالمصلى حتى مات. وعند الترمذي من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة: في قصة ماعز: فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات. وعند أبي داود والنسائي من رواية يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه في هذه القصة وجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له وظيف بعير فرماه به فقتله. قال في الفتح: وظاهر هذا يخالف رواية أبي هريرة أنهم ضربوه معه ويجمع بأن قوله فقتله أي كان سببا في قتله.

وفي هذا الحديث منقبة عظيمة لماعز لأنه استمر على طلب إقامة الحد عليه مع توبته ليتم تطهيره ولم يرجع عن إقراره مع أن الطبع البشري يقتضي أن لا يستمر، على الإقرار بما يقتضي إزهاق نفسه فجاهد نفسه على ذلك وقوي عليها، وفيه التثبت في إزهاق نفس المسلم والمبالغة في صيانته لما وقع في هذه القصة من ترديده والإيماء إليه بالرجوع والإشارة إلى قبول دعواه إن ادعى خطأ في معنى الزنا ومباشرة دون الفرج مثلا وأن إقرار المجنون لاغ.

٣٠ – باب الاعتراف بالزنا

(باب) بيان حكم (الاعتراف بالزنا).

٦٨٢٧ و ٦٨٢٨ – حدثنا على بن عبد الله، حدثنا سفيان، قال: حفظناه من فى الزهرى قال: أخبرنى عبيد الله، أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد قالا: كنا عند النبي –صلى الله عليه وسلم– فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه، وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى قال: «قل» قال: إن ابنى كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم، فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم فقال النبى –صلى الله عليه وسلم–: «والذى نفسى بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد عليك،

(١) شرح السنة ـ للإمام البغوى متنا وشرحا، ٢٩١/١٠

وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فغدا عليها فاعترفت فرجمها قلت لسفيان: لم يقل فأخبرونى أن على ابنى الرجم فقال: أشك فيها من الزهرى فربما قلتها وربما سكت.

وبه قال: (حدثنا علي بن عبد الله) المديني قال: (حدثنا سفيان) بن عيينة (قال: حفظناه) أي الحديث (من في الزهري) محمد بن مسلم بن شهاب أي من فمه وعند الحميدي عن سفيان حدثنا الزهري (قال: أخبرني) بالإفراد (عبيد الله) بضم العين ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود (أنه سمع أبا هريرة وزيد بن خالد) الجهني -رضي الله عنهما- (قالا: كنا عند النبي -صلى الله عليه وسلم-) وهو جالس في المسجد (فقام رجل) أي من الأعراب كما في الشروط ولم يقف الحافظ ابن حجر على اسمه ولا على اسم خصمه (فقال): يا رسول الله (أنشدك الله) بفتح الهمزة وسكون النون وضم الشين المعجمة والدال المهملة أي أسألك الله أي بالله ومعنى السؤال هنا القسم كأنه قال: أقسمت عليك بالله أو معناه ذكرتك بتشديد الكاف وحينئذ فلا حاجة لتقدير حرف الجر فيه، ولذا قال الفارسي: أجروه مجرى ذكرتك وإذا قلنا معناه سأل كان متعديا لمفعولين ليس ثانيهما المجرور بالباء لفظا أو تقديرا كما يتوهمه كثير بل مفعوله الثاني ما يأتي بعده فإذا قلت: أنشدك الله أن تكرمني فالمصدر المؤول من أن تكرمني هو مفعوله الثاني وقس على ذلك، ولو قلنا معناه ذكرتك الله فالمراد به الإقسام عليه فهذان مفعولاه، وحينئذ فما بعد على تقدير حرف جر. فإذا قيل: نشدتك الله أن تكرمني كان معناه ذكرتك الله في إكرامي، ثم إن العرب تأتي بعد هذا التركيب بإلا مع أن صورة لفظه إيجاب ثم يأتون بعده بفعل ولا يستثنى فيقولون: أنشدك الله إلا فعلت كذا، وذلك لأن المعنى على النفي والحصر فحسن الاستثناء، وأما وقوع الفعل بعد إلا فعلى تأويله بالمصدر وإن لم يكن فيه حرف مصدري لضرورة افتقار المعنى إلى ذلك وهو من المواضع التي يقع فيها الفعل موقع الاسم كما قاله صاحب المفصل. قال: وقد أوقع الفعل المتعدي موقع الاسم المستثنى في قوله: أنشدك الله إلا ما فعلت، وتعقبه البرماوي بأن تقييده بالفعل المتعدي لا معنى له. قال أبو حيان: فهو كلام يعنون به النفي المحصور فيه المفعول. قال: وقد صرح بما المصدرية مع الفعل بعد إلا يعني كما وقع في هذا الحديث بعد أنشدك (إلا ما قضيت بيننا بكتاب الله) أي لا أسألك بالله إلا القضاء بيننا بكتاب الله.

قال في العدة في المسألة مذهبان آخران حكاهما أبو حيان. أحدهما أن إلا جواب القسم لأنها في

الكلام على معنى الحصر فدخلت هنا لذلك المعنى كأنك قلت: نشدتك بالله لا تفعل شيئا إلا كذا فحذف الجواب وترك ما يدل عليه، والثاني قاله في البسيط أن إلا أيضا جواب." (١)

" والساق من الخيل والإبل وغيرهما وفي المغرب وظيف البعير ما فوق الرسغ من الساق (ثم أتى) أي جاء بن أنيس (فذكر له ذلك) أي جزعه وهربه (هلا تركتموه) جمع الخطاب ليشمله وغيره (لعله أن يتوب) أي يرجع عن إقراره (فيتوب الله عليه) أي فيقبل الله توبته ويكفر عنه سيئته من غير رجمه

قال القارىء قال الطيبي الفاءات المذكورة بعد لما في قوله فلما رجم إلى قوله فقتله كل واحدة تصلح للعطف إما على الشرط أو على الجزاء إلا قوله فوجد فإنه لا يصلح لأن يكون عطفا على الجزاء وقوله فهلا تركتموه يصلح للجزاء وفيه إشكال لأن جواب لما لا يدخله الفاء على اللغة الفصيحة وقد يجوز أن يقدر الجزاء ويقال تقديره لما رجم فكان كيت فكيت علمنا حكم الرجم وما يترتب عليه وعلى هذا الفاءات كلها لا تحتمل إلا العطف على الشرط انتهى

قلت في بعض النسخ الموجودة جزع بغير الفاء فعلى هذا الظاهر أنه هو جواب لما وبقية الفاءات للعطف على الجزاء

وفي قوله هلا تركتموه الخ دليل على أن المقر إذا فر يترك فإن صرح بالرجوع فذاك وإلا اتبع ورجم وهو قول الشافعي وأحمد وعند المالكية في المشهور لا يترك إذا هرب وقيل يشترط أن يؤخذ على الفور فإن لم يؤخذ ترك وعن بن عيينة إن أخذ في الحال كمل عليه الحد وإن أخذ بعد أيام ترك

وعن أشهب إن ذكر عذرا يقبل ترك وإلا فلا ونقله القعنبي عن مالك

وفي الحديث فوائد مما يتعلق بالرجم بسطها الحافظ في الفتح

قال المنذري وقد تقدم الكلام على الاختلاف في صحبة يزيد وصحبة نعيم بن هزال

[٤٤٢٠] (قصة ماعز بن مالك) أي المذكورة في الحديث المتقدم

وفيه قوله هلا تركتموه (فقال) أي عاصم بن عمر (حدثني حسن بن محمد بن علي) هو أبو محمد المدني وأبوه بن الحنفية الفقيه موثق (قال) أي حسن بن محمد (ذلك) مفعول حدثني وفاعله من شئتم (من قول رسول الله) من بيانية (فهلا تركتموه) بدل من قول رسول الله (من رجال أسلم)

---

(١) شرح القسطلاني = إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ١٠/١٦

بفتح الهمزة قبيلة (ممن لا أتهم) أي رجال أسلم الذين حدثوني القول المذكور غير متهمين عندي (قال) أي حسن بن محمد (ولم أعرف هذا الحديث) أي مع القول المذكور وهو هلا تركتموه أو ." (١)

" الحد

قال واحتج به أصحاب مالك وجمهور الحجازيين على أنه يحد من وجد منه ريح الخمر وإن لم تقم عليه بينة بشربها ولا أقر به ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما لا يحد بمجرد ريحها بل لا بد من بينة على شربه أو إقراره وليس في هذا الحديث دلالة لأصحاب مالك انتهى

قال المنذري وأخرجه مسلم بطوله وفيه فقام رجل فاستنكهه

[٤٤٣٤] (أن الغامدية) هي امرأة من غامد رجمت بإقرارها بالزنى وسيجيء حديثها (لو رجعا) أي إلى رحالهما ويحتمل أنه أراد الرجوع عن الإقرار ولكن الظاهر الأول لقوله أو قال لو لم يرجعا فإن المراد به لم يرجعا إليه فيكون معنى الحديث لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إليه بعد كمال الإقرار لم يرجمهما

قاله الشوكاني رحمه الله

قال المنذري وأخرجه النسائي بنحوه وفي إسناده بشير بن مهاجر الكوفي وسيجيء الكلام عليه

[٤٤٣٥] (أن اللجلاج) بفتح اللام وسكون الجيم وآخره جيم أيضا بوزن تكرار (أباه) بدل من اللجلاج (أخبره) أي خالدا أنه أي اللجلاج (يعتمل) قال في القاموس اعتمل عمل بنفسه (تحمل صبيا) صفة لامرأة (فثار الناس) أي وثبوا (معها) أي مع تلك المرأة (وهو) أي رسول الله والواو حالية (من أبو هذا) أي هذا الصبي (معك) بكسر الكاف

والحاصل أنه قال لتلك المرأة من الذي تولد هذا الصبي من زناه بك فصار هو أبا لهذا الصبي (فسكتت) تلك المرأة ولم تجب شيئا (فقال شاب حذوها) بالفتح وبالنصب أي قال شاب كائن حذاء تلك المرأة

قال في القاموس داري حذوة داره وحذتها وحذوها بالفتح مرفوعا ومنصوبا ." (٢)

"قوله هل بك جنون إنما قال ذلك ليتحقق حاله فإن الغالب أن الإنسان لا يصر على ما يقتضي قتله مع أن له طريقا إلى سقوط الإثم بالتوبة قوله هل أحصنت على صيغة المجهول أي هل تزوجت قط قوله

---

(١) عون المعبود، ٦٧/١٢

(٢) عون المعبود، ٧٧/١٢

بالمصلى وهو الموضع الذي كان النبي يصلي فيه الأعياد وعلى الموتى وقال الكرماني والأكثر على أنه مصلى الجنائز وهو بقيع الفرقد قوله فلما أذلقته الحجارة بالذال المعجمة وباللام والقاف أي أقلقته يعني بلغ منه الجهد حتى قلق ويقال أي أصابته بحدها فعقرته وذلق كل شيء حده قوله جمز بالجيم والميم والزاء أي أسرع هاربا من القتل يقال جمز يجمز جمزا من باب ضرب يضرب قوله حتى أدرك على صيغة المجهول قوله بالحرة بفتح الحاء المهملة وتشديد الراء وهي أرض ذات حجارة سود خارج المدينة قوله فقتل على صيغة المجهول

ويستفاد منه أحكام

الأول فيه فضيلة ماعز حيث لم يرجع عن إقراره بالزنا حتى رجم وقال في حديث رواه أبو داود والنسائي عن أبي هريرة في قصة ماعز وفي آخره والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها وفي حديث أخرجه أحمد عن أبي ذر في قصة ماعز وفي آخره قال يا أبا ذر ألم تر إلى صاحبكم غفر له وأدخل الجنة." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٣٤ """"""""

فاحتج أحمد بن حنبل بقوله (صلى الله عليه وسلم) : (هلا تركتموه) من غير رواية البخارى . قال ابن المنذر : يقام عليه الحد بعد يوم ، وبعد أيام وسنين ؛ لأن ما وجب عليه لا يجوز إسقاطه بمرور الأيام والليالى ، ولا حجة مع من أسقط ما أوجبه الله من الحدود ، وقد بين جابر بن عبد الله معنى قوله : (فهلا تركتموه) أنه لم يرد بذلك إسقاط الحد عنه . وروى محمد بن إسحاق ، عن عاصم بن عمر ، عن قتادة قال : حدثنى حسين بن محمد ، عن على قال : (سألت جابرا عن قصة ماعز فقال : أنا أعرف الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجمه ، إنا لما رجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردونى إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إن قومى هم قاتلونى وغرونى من نفسى ، أخبرونى أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) غير قاتلى . فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أخبرناه ، قال : فهلا تركتم الرجل وجئتمونى) . ليتثبت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فيه فأما لترك حد فلا . فاختلفوا إذا أقر بالزنا ، ثم رجع عن إقراره . فقالت طائفة : يترك ولا يحد . هذا قول عطاء والزهرى والثورى والكوفيين والشافعى وأحمد وإسحاق . واختلف عن مالك فى هذه المسألة فحكى عنه

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ٣٠/١٢٤

القعنبي أنه إذا اعترف ثم رجع وقال : إنما كان هذا مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره ، أن ذلك يقبل منه فلا يقام عليه الحد . وقال أشهب : يقبل رجوعه إن جاء بعذر وإلا لم يقبل .." (١)

"له مثل ذلك) أي من الإقرار ، والرد ، كما فعل هنالك (ثم أتاه الثالثة والرابعة فقال : إن الآخر قد زنى ، فأقم عليه الحد ، فسأل عنه) أي عن حاله (أصحابه) أي أصحابه المخصوصين به العارفين بكسبه (هل تنكرون من عقله) أي شيئا من حاله ، فيكون مجنونا ، مخبوطا أو معتوها (قالوا : لا ، قال : انطلقوا به فارجموا) وذلك لأنه كان محصنا.

(قال) : أي الراوي (فانطلق به) بصيغة المجهول (فرجم بالحجارة) لكن ذلك المقام قليل الحجارة ، فأتم له الرجم وحصل له زيادة الغم (فلما أبطأ عليه القتل) أي الموت بالرجم (انصرف) أي عن ذلك المكان (إلى مكان كثير الحجارة) تهوينا عليه وتسهيلا لمن حضر لديه في رجمهم إليه ، فقام فيه إتمام رجمه (فأتاه المسلمون) أي فتبعوه (فرجموه بالحجارة حتى قتلوه ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلا خليتم سبيله) أي هلا تركتم رجمه حين انصرف من محله ، فيه إشعار بأنه لو رجع عن إقراره قبل الجلد ، أو بعد ما أقيم عليه بعض حده ، سقط ، كما هو مذهبنا ، وهو المسطور في كتب الشافعية.

وعن أحمد كقوله : وعن مالك في قبول رجوعه روايتان ، وعدم قبوله هو قول ابن أبي ليلى.

ولنا أن الرجوع خبر يحتمله الصدق ، وليس أحد يكذبه فيه ، فيستحق به الشبهة في الإقرار السابق عليه ، فيندرئ بالشبهة ، لأنه أرجح من الإقرار السابق.." (٢)

"فإن كانا زائرين صدق

الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل.

(وإن أقر به) الزوج (فقط أخذ) بإقراره في الخلوتين اهتداء وزيارة، أو لم تعلم بينهما خلوة (إن كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة.

(وهل إن أدام الاقرار) بأنه وطئ تكون (الرشيدة كذلك) أي كالسفيهة فيؤخذ بإقراره كذبته أو سكتت لاحتمال أنه وطئها نائمة أو غيب عقلها بمغيب، فإن لم يدمه بأن رجع عن إقراره أخذ به أيضا إن سكتت لا إن كذبته فيعمل برجوعه ويلزمه النصف فقط، ففي مفهومه تفصيل فلا اعتراض عليه.

(أو) إنما يؤخذ بإقراره (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) ورجعت لموافقته بأنه وطئها قبل رجوعه عن إقراره

---

(١) شرح صحيح البخارى ـ لابن بطال، ٨/٤٣٤

(٢) شرح مسند أبي حنيفة، ص/٣٤٨

(تأويلان) أما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا النصف.

ولما أنهى الكلام على شروط الصداق شرع في الكلام على الانكحة الفاسدة لخلل فيه بفقد شرط وبدأ من ذلك بالفاسد لاقله فقال: (وفسد) النكاح (إن نقص) صداقه (عن ربع دينار) شرعي (أو) عن (ثلاثة دراهم) فضة (خالصة) من الغش وكذا يشترط خلوص ربع الدينار (أو) نقص عن (مقوم) يوم العقد (بهما) أي بربع دينار أو ثلاثة دراهم فأيهما ساواه صح به ولو نقص عن الآخر.

ولما كان كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه وصداق المثل بعده كما في كل فاسد لصداقه أو أغلبه ولا شئ فيه إن طلق قبل الدخول مع أن فيه نصف المسمى أشار إلى أن في إطلاق الفساد عليه تسمحا بقوله:." (١)

"ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فانه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لان

رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولانه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإن على الحاكم بكذبهم) أي الشهود (وحكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالقصاص)) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أم لا وكذا يقتص من ولى الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق (وان رجعا عن طلاق) أي عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما لانهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كعفو القصاص) تشبيه في عدم الغرم أي كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأن ولي الدم قد عفا عن القاتل عمدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص لانهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له نعم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي للمصنف فقوله كعفو القصاص معناه كرجوعهما عن شهادتهما به ومستحق القصاص ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق (إن دخل) الزوج المشهود عليه (وإلا) يدخل (فنصفه) أي الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا وإنما يجب لها النصف بالطلاق وهو مشهور مبني على ضعيف إذ المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف وشبه في غرمهما نصف الصداق قوله (كرجوعهما عن دخول مطلقة) أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٠٢/٢

عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه فان رجع أحدهما غرم ربعه وهذا في نكاح التسمية." (١)

"يعني أن هروبه في حال الحد يسقط عنه الحد أي تمامه ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه ما لم **يرجع عن إقراره** كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف (و) يثبت (بالبينة) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة برؤيا وزمن اتحدا كما مر وإذا ثبت بها (فلا يسقط) الحد عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة أربع نسوة ببكارتها) أو بانها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء (و) يثبت (بحمل) أي بظهوره (في) امرأة (غير متزوجة و) غير (ذات سيد مقر به) أي بوطئها بأن أنكر وطأها فتحد وخرج ظهوره بمتزوجة وذات سيد أقر بوطئها والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فخرج الصغير والمجبوب أو أنت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد (ولم يقبل دعواها) أي من ظهر بها الحمل (الغصب بلا قرينة) تصدقها فتحد وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعي عليه على ما مر عند قوله وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت له وأولى إن شهدت لها بينة بالاكراه.

ولما فرغ من الامور الثلاثة التي بها الثبوت شرع في بيان أنواع الحد وأنها ثلاثة رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب وبدأ بالاول فقال:." (٢)

"(و) إذا أقر طائعا **ورجع عن إقراره** (قبل رجوعه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلا شبهة) في إقراره نحو كذبت في إقراري كما لو رجع لشبهة نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع متى ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه فإن حلف برئ (وإن رد اليمين) على الطالب (فحلف الطالب) أي المدعي فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد إن حقق المدعي الدعوى فإن اتهمه غرم المدعى عليه بمجرد نكوله ولا قطع لان القطع إنما هو في الثبوت بالبينة أو الاقرار طوعا بلا رجوع فإن ادعى على صالح لم تقبل دعواه وأدب كما تقدم في الغصب (أو شهد) على السارق بالسرقة (رجل وامرأتانه) فالغرم بلا قطع (أو) شهد (واحد) رجل فقط أو امرأتان (وحلف) معه المدعي فالغرم بلا

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٢١٠

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٤/٣١٩

قطع (أو أقر السيد) بسرقة عبده من شخص (فالغرم) أي غرم المال لمدعى به لازم للمدعى عليه في المسائل الاربع (بلا قطع وإن أقر العبد) بأنه سرق (فالعكس) أي القطع بلا غرم لاقراره بالسرقة وإنما لم يغرم لان العبد لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال لان الغرم في الحقيقة على سيده فإن شهد بها شاهد وحلف معه المدعي أو شهد عليه رجل وامرأتان فهو داخل في قوله أو شهد رجل الخ ولو شهد عليه شاهدان فالغرم والقطع وإذا قلنا بالغرم فالسيد يغرمه من مال العبد إن كان له مال وإلا خير في فدائه وتسليمه (ووجب) على السارق (رد المال) بعينه إن وجد أو قيمة المقوم ومثل المثلى إن لم يوجد (إن لم يقطع) لمانع." (١)

"٣٥٢٢١ - وسنذكر ما يلزم من رجع عن إقراره بالزنا، وأكذب نفسه، وما للفقهاء من التنازع، في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من هذا الكتاب إن شاء الله - عز وجل -.

١٥٢٩ - مالك عن يعقوب بن زيد بن طلحة، عن أبيه زيد بن طلحة، عن عبد الله بن أبي مليكة ؛ أنه أخبرهأن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته أنها زنت، وهي حامل من الرضاعة. فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " اذهبي حتى تضعي " فلما وضعت جاءته. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اذهبي حتى ترضعيه " فلما أرضعته جاءته فقال: " اذهبي فاستودعيه " قال: فاستودعته ثم جاءت فأمر بها فرجمت.

٣٥٢٢٢ - هكذا قال يحيى، في هذا عن مالك، عن يعقوب بن زيد بن طلحة، عن أبيه زيد بن طلحة، عن عبد الله بن أبي مليكة، فجعل الحديث من مرسل عبد الله بن أبي مليكة.

٣٥٢٢٣ - وكذلك قال أبو مصعب، عن مالك، كما قال يحيى بن زيد بن طلحة، عن عبد الله بن أبي مليكة، فجعل الحديث من مرسل عبد الله.

٣٥٢٢٤ - وكذلك روى ابن عفير، في " الموطأ "..." (٢)

""""""""" صفحة رقم ٧١ """""""

ورده ابن عبد البر بالإجماع إلا أن يطول زمن ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فيعمل على التعديل قاله أصبغ وابن عبدوس عن ابن القاسم ، وأما العكس وهو أن يعلم العدالة ويجرحه آخرون ، فالحق أنه لا يعمل فيه على علمه لأن غيره علم ما لم يعلمه إلا أن يتحقق نفي السبب الذي جرحوه به كما لو جرحوه بشرب الخمر وقت كذا وهو يعلم أنه أكره عليه (خ) بخلاف الجرح وهو المقدم ، وليس عليه أن يشهد

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٣٤٦/٤

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٣، ٣٢/٢٤

بما علمه منهم عند غيره كما في التبصرة وكذا يستند للشهرة بالجرحة والعدالة ، فقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة فقال : أما الاسم فاسم عدل ، ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم . ابن عرفة : شهد البرقي فقيه المهدية في مسيره للحج عند قاضي الاسكندرية ، فلما قرأ اسمه قال : أنت البرقي فقيه المهدية ؟ قال : نعم فكلف المشهود له البينة على أنه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله ، ثم محل كلام الناظم ما لم يقر الخصم بعدالة الشاهد ، وإلا فيحكم عليه بشهادته ولو علم جرحته أو شهدت البينة بها خلافا لأصبغ وسواء أقر بها قبل الأداء أو بعده لأن إقراره بالعدالة كالإقرار بالحق ، ففي البرزلي : إن بعضهم كان إذا شهد عنده من لا يرتضيه يتلطف في رد شهادته والعمل بإقرار المطلوب فيقول : ما تقول في شهادة فلان . فيقول ؟ هو عندي صادق أو شهادته صحيحة اه . (خ) أو إقرار خصم بالعدالة وظاهر التعليل أنه يحكم عليه ، ولو رجع عن إقراره وكان الشاهد واحدا من غير يمين الطالب ، مع أن ابن عرفة بحث في هذه المسألة بما يعلم بالوقوف عليه . وقال ابن عبد السلام : ينبغي أن يتأول على ما إذا أقر بعدالته بعد أداء الشهادة لا قبلها لأنهم قالوا : إذا قال أحد الخصمين كل ما شهد به على فلان حق فشهد عليه أنه لا يلزمه لأنه يقول : ظننت أنه لا يشهد إلا بحق . ضيح : وفرق بينهما بأنه إذا أقر بعدالته أي بأمر متقدم يعلمه منه بخلاف من التزم ما يشهد به لأنه يقول : ظننت أنه لا يشهد إلا بحق اه . فتأمل هذا الفرق فإن كان معناه أن الإقرار بالعدالة كان بعد علمه بما شهد به عليه كان ذلك قبل الأداء عند القاضي أو بعده كما يدل عليه التعليل من أنه كالإقرار بالحق فهو ما يقوله ابن عبد السلام لأنه مراده بالأداء ، وإن كان المراد أنه أقر بها قبل أن يعلم بشهادته فلا يخفى أنه لا فرق بينه وبين قوله : كل ما شهد به فلان حق إذ لا يقول ذلك حتى يكون فلان عدلا عنده ، وقد قالوا : إنه لا يكون بمجرده إقرارا ، ولكن ينظر إن كان فلان عدلا لزمته شهادته مع يمين الطالب ، وإلا فلا هذا محصل قول (خ) في الإقرار كأن حلف في غير الدعوى أو شهد فلان الخ ، أي فلا شيء عليه ، ولو حلف أو شهد لأنه يقول : ظننت أن لا يحلف على الباطل وأن لا يشهد به . ابن سهل : هذا إذا أنكر ذلك حين شهد عليه أما إذا سكت حين الشهادة ثم رجع لم يكن له ذلك ، وهذا الأصل في كل من التزم ما لا يلزمه بحكم اه . ثم يبقى النظر هل يعذر فيه للمشهود عليه إن كان عدلا أو لا لأنه قد سلم شهادته ؟." (١)

"""""""" صفحة رقم ٩٣ """"""""

شهادتهما لاختلال فصولهما أو لتجريحهما كان له القيام بغيرهما وأحرى لو كان لم يعلم بشهادة من قام

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٧١/١

به ثانيا أو نسيه (خ) فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان لكن يمكن الجواب عنهما بأنه لا يكون انتقالا إلا إذا كانت الثانية مشتملة على زيادة أو نقصان ، وإلا فليس ذلك انتقالا لأخرى . نعم ذكروا أن من خاصم في حق وادعى أن بينته بعيدة الغيبة وأراد تحليف المطلوب مع بقائه على حجته لا يمكن من تحليفه إلا إذا سمى بينته الغائبة وحلف على صحة ما يدعيه من غيبتها ، فهذا إذا حلف المطلوب بعد حلفه هو على ما ذكر لا قيام له بغير الذي سمى وإن لم يعلم به ، ومن الثاني ما في المعيار عن عياض أن من ادعى الإرث ثم الشراء سقطت دعواه . ومنها ما في باب القضاء من المعين فيمن ادعى في دار أنها وراثة من آبائه ، فلما أثبت غيره الملكية أقام هو بينة بالشراء منه . ومنه، مسائل مضمن الإقرار المذكورة في القضاء والوكالات والوديعة وستأتي عند قول الناظم : ومنكر للخصم ما ادعاه . ومنها : ما نقله القلشاني وغيره فيما إذا أقسم الأولياء على واحد من جماعة ، ثم بدا لهم وأرادوا أن يقسموا على غيره من تلك الجماعة فلا يمكنون كما يأتي عند قوله : وغير واحد بها لن يقبلا . ومنها : إن قال : قتلني فلان بل فلان ، ومنها : إذا سئل عن قاتله ، فقال : لا أعرفه ، ثم قال : فلان . ومنها : ما في نوازل الدعاوى من المعيار في مريض تصدق على أخيه فقبض الأخ الصدقة وحازها ثم مات المريض فرد على ورثته ما زاد على الثلث ، ثم تبين أن الصدقة في الصحة وأنها جائزة كلها . ومنها : من ادعى في ملك أنه من أوقاف فلان ثم ادعى أنه ملك لموروثه . أفتى (ح) بأنه لا حق له . ومنها : من ادعى في ملك أنه من متخلف أبيه فأثبت غيره أنه ملك لموروثه فادعى أنه أوصى له به . ومنها : من ادعى في دار أنها وراثة بينه وبين إخوته ثم ادعى أنه انفرد بها بوصية أو صدقة من الموروث . قال سحنون : لا تقبل دعواه ولا بينته . ذكر الثلاث الأخيرة (ح) في باب الإقرار ، وذكر عن القرافي أنه اعتمد في المسألة الأخيرة خلاف قول سحنون فقال في الفرق الثاني والعشرين بعد المائتين بين ما يقبل فيه الرجوع عن الإقرار وما لا يقبل ما نصه : ضابط ما لا يقبل الرجوع فيه أن يكون الرجوع لغير عذر عادي ، وضابط ما يقبل الرجوع فيه أن يكون هناك عذر عادي كأن يقر الوارث للورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم ، ثم جاءه شهود أخبروه أو وجد رسما بأن أباه كان تصدق عليه بهذه الدار في صغره وحازها فإنه إذا رجع وادعى أنه لم يكن عالما بذلك فإنه تسمع دعواه وعذره ولا يكون إقراره السابق مكذبا لبينته اه .

قلت : ونزلت فأفتيت فيها بما للقرافي ويؤيده ما في البرزلي عن المازري فيمن اقتسم تركة موروثه مع الورثة ، ثم وجد بينة تشهد له ببعضها أنه يحلف ما علم ببينة إلى الآن ويستحق ونحوه في نوازل الزياتي فيمن سلم في شيء ظنا منه أنه لا يستحقه ثم تبين أنه يستحقه فإن التسليم لا يلزمه وأمثال هذا ما اتضح فيه

العذر كثيرة انظر شرحنا للشامل في الرهن والإقرار والشهادات ، ثم ظاهر النظم وما تقدم أن الانتقال يبطل الدعوى حيث لم يتضح العذر سواء حصرها وأشهد أنه لا دعوى له غيرها أم لا ، وهو كذلك . وفي التبصرة وآخر الفصل السادس في سيرته مع الخصوم أن محل ذلك فيما إذا شهد أنه لا دعوى له سواها ونحوه في أقضية البرزلي عن ابن حارث قائلا : ليس من ادعى دعوى يحجر عليه فيما سواها إن ادعى نسيانا إلا أن يكون في الكشف أي التقييد إقرار المدعي أن الذي كشف عنه هو آخر دعواه اه . (بخ) ونحوه." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٣٠ """""""""

وحيث درء الحد يلحق الولد

في كل ما من النكاح قد فسد

(وحيث) ظرف مضمن معنى الشرط منصوب بجوابه (درء الحد) مبتدأ ومضاف إليه والخبر محذوف ، والجملة في محل جر بإضافة حيث (يلحق الولد) فعل وفاعل ، والجملة مع متعلقها الآتي جواب الشرط (في كل) يتعلق بيلحق (ما) مضاف إليه (من النكاح) يتعلق بصلة ما التي هي (قد فسد) أي يلحق الولد في كل نكاح فاسد حيث درء الحد موجود ، والمعنى أن النكاح الفاسد كان متفقا على فساده كنكاح ذات محرم أو خامسة أو مختلفا في فساده كالمحرم ، والشغار إن درىء فيه الحد عن الزوج بعد علمه في الأوليين ومطلقا في الأخيرتين لأن الخلاف ولو خارج المذهب يدرأ الحد ، فإنه يلحق فيه الولد ، ومفهومه أنه إن لم يدرأ فيه الحد لا يلحق الولد به لأنه محض زنا . قالوا إلا في ست مسائل . أشار صاحب المنهج إلى خمس منها بقوله :

ونسب والحد لن يجتمعا

إلا بزوجات ثلاث فاسمعا

مبتوتة خامسة ومحرم

وأمتين حرتين فاعلم

فصورة المبتوتة أن يتزوج الرجل المرأة فتلد منه فيقر أنه كان طلقها ثلاثا ، وراجعها قبل زوج وهو عالم بحرمة ذلك ، وصورة الخامسة ، أن يتزوج الرجل المرأة فيولدها ثم يقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها وهو يعلم حرمة الخامسة وصورة المحرم أن يتزوج امرأة فيولدها ثم يقر إنه كان يعلم حرمتها عليه قبل الوطء بالنسب أو الرضاع أو الصهر أو المؤبد ، وصورة إحدى الأمتين أن يشتري الرجل الأمة فيولدها ثم يقر إنها

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٩٣/١

ممن تعتق عليه بالملك ، وصورة الأخرى أن يشتري أمة فيولدها ثم يقر بأنه كان عالما بحريتها حين الوطء وإلى هذه الخمس أشار (خ) بقوله في باب الزنا : أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر أو خامسة أو مبتوتة الخ . قالوا : ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت كالأمثلة المذكورة ، وقد زيد على المسائل المذكورة من كانت عنده أمة فأولدها ثم أقر إنه غصبها من الغير ، ومن اشترى جاريتين بالخيار في إحداهما ثم أقر إنه وطيء إحداهما بعد أن اختار الأخرى ، ومن اشترى جارية فوطئها فقال له ربها : ادفع لي ثمنها فأنكر الشراء وقال : إنها عندي وديعة فهذه ثلاث مضمومة للخمس المتقدمة .

تنبيه : محل اللحوق فيما ذكر إذا لم يثبت علمه بالتحريم قبل نكاحه لها أو وطئه إياها وإلا بأن ثبت ببينة على إقراره أنه عالم به قبل ذلك فهو محض زنا لا يلحق به الولد لأن الولد إنما ألحق به فيما ذكر لكون إقراره بالعلم بالتحريم لا يعمل بالنسبة لنفي الولد لاتهامه على قطع نسبه ، وإنما يعمل بالنسبة لحده إن لم يرجع عن إقراره بخلافه إذا ثبت علمه قبل الوطء أو النكاح .

وللتي كان بها استمتاع

صداقها ليس له امتناع." (١)

"""""""""" صفحة رقم ٥٢٥ """""""

له الغرماء أم لا (خ) : وقبل إقراره بالمجلس إن ثبت دينه بإقرار لا ببينة وهو في ذمته الخ . ودخل في كلامه الزوجة لأنها لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثلث ، إذ ليس هو من التبرع ، وكذا المريض فإن إقراره ماض لمن لا يتهم عليه ولو في الزائد على الثلث ، وقول (خ) لم يكذبه يعني فإن كذبه بطل سواء كذبه قبل الإقرار أو بعده ولا يقبل رجوعه لتصديقه إلا بإقرار ثان ، ونظيره من قال لامرأة : تزوجتك فأنكرت ثم قالت : نعم فأنكر فإن ذلك ليس بإقرار لأن من شرط صحة الإقرار أن يتفق المقر والمقر له في تصديق كل واحد منهما صاحبه في وقت واحد ، وهذا إذا لم يكن هناك عذر وإلا فرجوع المقر له لتصديق المقر بعد تكذيبه مقبول مثل أن يقر أحد الورثة أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة ثم جاءه شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له ، فإنه إذا رجع عن إقراره فإن التركة كلها موروثة لا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة . واعتذر بأخبار البينة وأنه لم يكن عالما بذلك حين أقر بناه على العادة فإنه تسمع دعواه وعذره ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة قادحا

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٤٣٠

فيها قاله القرافي في فروقه . قال أبو العباس الملوي : اعتمد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقوه بالقبول منهم : أبو سالم إبراهيم اليزناسي اه . وبه تعلم ضعف ما في (خ) عن سحنون من أن إقراره الأول مكذب للبينة فلا ينتفع بها . نقله في باب الإقرار والقسمة بعد ان نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي ، وبالجملة فالمعتمد ما للقرافي وبه كنت أفتيت . انظر شرحنا للشامل ، ويؤيده ما مر أول الاستحقاق .

ثم اعلم إن المالك لأمره تارة يقر في صحته وتارة في مرضه ، وفي كل منهما إما أن يكون المقر له وارثا أو أجنبيا فأخبر هنا أن المالك لأمره إذا (أقر في صحته لأجنبي اقتفي) إقراره واتبع ولزم فقوله : اقتفى خبر عن قوله ومالك لأمره ، والجملة بعده صفة له ومفهوم لأجنبي هو قوله :

وما لوارث ففيه اختلفا

ومنفذ له لتهمة نفى

(وما) أقر به في صحته أيضا (لوارث ففيه اختلفا) فمنهم من أبطله للتهمة وهم المدنيون في روايتهم عن مالك ، ومنهم من أجازه وهم المصريون في روايتهم عن الإمام أيضا وهو المشهور وعليه عول الناظم فقال : (ومنفذ له) أي لإقراره (لتهمة نفى) عنه لكونه في حال الصحة فلا تلحقه فيه تهمة ولا توليج .

ورأس متروك المقر ألزما

وهو به في فلس كالغرما." (١)

"""""""" صفحة رقم ٥٩٩ """"""""

ولا أقل من أن ينفى من الأرض مؤاخذة له بالأيسر ردعا له ولأمثاله .

ومن أقر ولشبهة رجع

درىء عنه الحد في الذي وقع

(ومن أقر) بسرقة (ولشبهة رجع) عن إقراره كقوله : أخذت مالي المودع أو المغصوب مني أو المعار ، وظننت أن ذلك سرقة أو قال : أضافني فلان وأنزلني في بيته فأخذت منه كذا فظننت أنه سرقة (درىء عنه الحد في الذي وقع) منه لأنه في الثلاثة الأول إنما أخذ متاعه على زعمه وإن كان لا يقضي له بذلك بدون بينة ، وأنه ماله وفي الرابعة هو خائن على زعمه لا سارق فلا قطع عليه كما مر أول الفصل .

ونقلوا في فقدها قولين

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٥٢٥/٢

والغرم واجب على الحالين

(ونقلوا في) رجوعه عن إقراره مع (فقدها) أي الشبهة كأن يقول : كذبت في إقراري أو أنكر الإقرار من أصله (قولين) في قبول رجوعه وعدمه والمشهور الأول (خ) : وقبل رجوعه بلا شبهة ومحل القولين إذا لم يكن عين السرقة ، وأما إن عينها ثم أنكر الإقرار من أصله فإنه لا يقبل إنكاره ويقطع اتفاقا كما لابن رشد ، ومثل السارق في قبول رجوعه لشبهة ولغيرها الزاني والشارب والمحارب وقد جمعت في قوله :

وسارق والزاني ثم الشارب

رجوعهم يقبل كالمحارب

ومثلهم من يشهد عليه بمعاينة زناه بالإحصان ثم رجع عنه ، فإنه يقبل رجوعه ويجلد مائة ولا يرجم ، وكذا من أقر بقتل الغيلة ثم رجع فإنه يقبل رجوعه ، وفائدته أنه إذا عفا عنه الولي لم يقتل لأنه لم يبق بعد عفوه إلا قتله لحق الله وهو يدرأ بالرجوع لشبهة وغيرها ، ومثله من أقر بالقتل عمدا لغير غيلة فرجع عن إقراره منكرا له ، أو قال كذبت فيه فإنه يسقط عنه ضرب مائة وسجنه سنة ، إذا عفا عنه الولي والضابط كل حد كان حقا لله تعالى فإنه يسقط بالرجوع عن إقراره بموجبه فإن لم يرجع قاتل العمد وعفا عنه الولي فلا بد له من ذلك كما قال (خ) وعليه أي قاتل العمد مطلقا كان مسلما أو كافرا أو عبدا جلد مائة ثم حبس سنة وإن بقتل مجوسي أو عبده الخ . (و) إذا سقط القطع عن السارق برجوعه ف (الغرم) للمال (واجب) عليه (على) كلا (الحالين) الشبهة وعدمها على القول بأن رجوعه لغير شبهة معتبر ، وهذا إذا كان حرا . وأما العبد إذا أقر بالسرقة ورجع وقد فات المسروق بذهاب عينه فإنه لا غرم عليه لأن ما بيده لسيده فلا يمضي إقراره عليه كما أفاده (خ) في الإقرار بقوله : كالعبد في غير المال الخ . لكن يتبع به إذا أعتق يوما ما فإن لم يرجع عنها فالقطع ولا غرم عليه إذا أعتق كما يأتي .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٠٩ """"""""

داخل في المثال الأول أيضا ، وأما قوله : إن ثبت الموت فهو شرط في جميع أمثلة اللوث كما مر .

وهي بخمسين يمينا وزعت

على الذكور ولأنثى منعت

(وهي) أي القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها (وزعت على الذكور) المكلفين من الأولياء إن كانوا أقل من خمسين كولدين فيحلف كل منهما خمسا وعشرين ، فإن انكسرت

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٥٩٩

كثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر ، وكذا لو كانوا ثلاثين أخا فإنه يجب لكل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد يمينين فإن قالوا : يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الأصح ، ولا يتأتى هنا جبرها على أكثر كسرها إنما يتأتى ذلك في الخطأ لأنه يحلفها كل من يرث وإن واحدا أو امرأة وفهم من قوله : وزعت أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين لا توزع بل يكتفي بحلف الخمسين وهو كذلك ، وإذا كان العصبة خمسين أو أقل أو أكثر فطاع إثنان يحلف جميع الأيمان فإنه يكتفي بذلك (خ) : واجتزى باثنين طاعا من أكثر . (ولأنثى منعت) فلا تحلف شيئا من أيمانها لأن الحلف شهادة والأنثى لا تشهد في العمد ، وظاهر أن العصبة يحلفونها وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو الفروض وهو كذلك فإن لم يوجد للمقتول عاصب ولو من الموالي الأعلين صار المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الإيمان على المدمى عليه فإن حلفها ضرب مائة وحبس عاما وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ، ثم إنهم إنما يمكنون من القسامة حيث كانت الشهادة بأنه ضربه أو جرحه وتأخر موته ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا .

بعد ثبوت الموت والولاة

ويحلفونها على البتات

(بعد ثبوت الموت) كما مر لاحتمال كونه حيا . وقولي : ضربه الخ . احترازا مما إذا شهد شاهد واحد على معاينة قتله أو على إقراره بالقتل فإنه لا يحتاج لثبوت الموت وإن رجع عن إقراره لأنه ثابت بما ذكر (و) بعد ثبوت (الولاة) وأنهم عصبته المستحقون لدمه فحينئذ يمكنون منها (ويحلفونها) ولاء (على البتات) لا على نفي العلم (خ) وهي خمسون يمينا متوالية بتا وإن أعمى أو غائبا الخ . وذلك لأن أسباب العلم تحصل بالسماع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين (خ) : واعتمد البات على ظن قوي الخ . ففي الشاهدين بمعاينة الضرب أو الجرح ، ثم يتأخر الموت يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات وفي الشاهد لواحد بذلك." (١)

"(ونجمت دية الحر في الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجاني) من المدونة : إن قتل مسلم ذميا خطأ حملت عاقلته الدية في ثلاث سنين .

ابن شاس : والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمي والذمية والمجوسي والمجوسية إذا وقعت تحملها العاقلة في ثلاث سنين .

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٦٠٩

قال مالك : ويؤدي الجاني مع العاقلة .

ابن شاس : وما اعترف به الجاني حمله ولا تحمله عاقلته (إن بلغت ثلث دية المجني عليه أو الجاني) من المدونة : الأصل في هذا أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الجاني والمجني عليه حملته العاقلة ، فإذا قطع مسلم أصبع مسلمة حمل ذلك عاقلته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها وما لم يبلغ فحال عليه .

ابن عرفة : ما دون الثلث في مال الجاني حالة – قاله في المدونة كعمد في الرسالة – لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعتراف به .

قال مالك : إذا أقر بقتل الخطأ ثم رجع عن إقراره قبل منه ، وإذا أقر بقتل العمد ثم رجع لم يقبل منه .

قال عبد الوهاب في الموضعين : فهو رجوع عن إقرار بقتل .

ابن الحاجب : الدية في العمد وفيما لم يبلغ الثلث على الجاني حالة .

انظر الجلاب .." (١)

"(وثبت بإقراره مرة) ابن عرفة : نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة (إلا أن يرجع مطلقا) في الموازية : إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب مالك في قبول رجوعه .

الباجي : وإن رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال ، وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم .

وروي عن مالك لا يقبل منه (أو يهرب وإن في الحد) أبو عمر : اختلف قول مالك في المقر بالزنا أو بشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة : أن يقيم أكثر .

وقال مرة : يقال ولا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم وجماعة العلماء .." (٢)

" لخطه إنما ينفعه في عدم لزوم الطلاق .

قوله : ١٦ (فيقطع لحق الله) إلخ : فيه نظر بل حيث كذب نفسه لا قطع عليه ولا حد في الزنا وإنما يؤاخذ بحق الآدمي فقط كما سيأتي في الحدود قال في الأصل وإذا أقر طائعا ورجع عن إقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب ولو رجع بلا شبهة في إقراره أي كما لو

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/٤٧٧

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢/١١٣

رجع لشبهة كأخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع مني ذلك انتهى .

قوله : ١٦ (إلا أن يقر) : مستثنى من عموم قوله دين أي محل تصديقه عند المفتي والقاضي ما لم يقر بعد الحلف فيصدق عند المفتي لا عند القاضي .

قوله : ١٦ (وظاهر هذا) : أي التقييد بالقضاء وإنما قيد به الشارح وأشار له أخذا من عبارة المدونة التي بعد .

قوله : ١٦ (بلا جبر عليه) : أي كما في المدونة فإن لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ويلزم من ذلك أن الفراق المأمور به إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا أنه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم إذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجيز الفراق والفرض بخلافه كذا في (بن) نقله محشي الأصل وحيث كان يحتاج لإنشاء صيغة فلا تحسب عليه هذه طلقة ثانية بل طلقة واحدة لأن المقصود منها تحقيق ما كان مشكوكا فيه كما في المجموع .

قوله : ١٦ (وهذا أحد التأويلين) : محلهما إن أجابت بما يقتضي الحنث والحال أنه لم يصدقها فيما أجابت به وإلا أجبر على الطلاق بالقضاء كما يفيده نقل (ح) وغيره .

قوله : ١٦ (فكان الأولى حذف هذا القيد) : أي وهو قوله إذا لم تجب بما يقتضي الحنث أي والموضوع أنه لم يصدقها فيما يقتضي الحنث وقد يجاب بأنه زاده لما في مفهومه من

". (١)

" و ثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا قتل به بل بالسيف ، و الفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ، و لا يقال إن من إقر بالزنا و رجع عن إقراره يقبل رجوعه لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافى أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل و رجوعه لا ينفى عنه القصاص . قال البساطى : معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة فى دبره حتى يموت إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه . قوله : ١٦ (إذ لو ثبت بأربعة شهود) إلخ : حق العبارة أن يقول و كذا لو أقر بأنه قتله بلواط و لم يستمر إذ لو استمر أو ثبت بأربعة . قوله ؛ ١٦ (و لا يلزم بفعل السحر مع نفسه) : أى لأن الأمر بالمعصية معصية خلافا للبساطى القائل إنه إذا أقر يؤمر بفعله لنفسه فإن مات و إلا فالسيف . تنبيه : اختلف فى القتل

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٨٢/٢

بالسم هل يقتل به و يجتهد فى القدر الذى يموت به أو لا يقتل إلا بالسيف تأويلان . قوله : ١٦ (كمنع طعام) : دخلت تحت الكاف قتله بالسلخ أو بكثرة الأكل و الشرب . قوله : ١٦ (فيقتل بضرب بحجارة) : أى فى محل خطر بحيث يموت بسرعة لا أنه يرمي بحجر حتى يموت . قوله : ١٦ (فيضرب بعصى حتى يموت) : مراده من هذه العبارة أنه لا يقتصر على مقدار ضرب الجانى بل المدار على موته بالضرب . قوله : ١٦ (من السيف مطلقا) : أى و لو كان الجانى قتل بشيء أخف من السيف هذا هو المعتمد خلافا لابن عبد السلام القائل إن محل ذلك ما لم يكن الجانى قتل بأخف

". (١)

" والطعام وقاعدة المزابنة وهو (بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات وقاعدة) بيع ما ليس عندك في المثليات لأجل مصلحة المعروف للعباد فإذا اشترط منفعة فليس معروفا فتكون القواعد خولفت لا لمعارض وهو ممنوع أو أوقعوا ما لله لغير الله وهو ممنوع فلهذه القاعدة يشترط تمحض المنفعة للآخذ

فرع في الكتاب : إذا أقرضته لتنفع نفسك بضمانه في ذمته وكراهة بقائه عندك امتنع فإن علم ذلك غريمك فلك تعجيل حقك قبل أجله لفساد العقد قال اللخمي : وكذلك إذا قصد منفعتها بل لا بد من تخصيص المنفعة بالمقترض فإن قصد بيع ذلك الثوب بمثله منعه مالك وابن القاسم لخروجه على المعروف وأجازه مرة وعلى الأول تفيته حوالة الأسواق بما فوق ذلك ويغرم قيمته إن فات وإن قال المقرض : أردت منفعة نفسي ولم يصدقه خصمه بيع الثوب عند الأجل لأنه مقر أنه لا يستحق المثل بالقيمة فإن بيع بدون القيمة لم يكن له إلا ذلك أو بأكثر وقف الزائد فإن أقر بالفساد أخذه وإلا تصدق به وإن أقر المستقرض بالفساد دون المقرض والثوب قائم جبر على رده وتفيته حوالة الأسواق على قول المقر دون الآخذ فإن رجع عن إقراره : خير المقرض على قبوله لأنه مقر بصحة القرض فإن استهلكه غرم المثل إلا أن يصدقه عل الفساد فالقيمة فإن عينه وقد كرهه غرم

". (٢)

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، ١٨٦/٤

(٢) الذخيرة، ٢٩٠/٥

" ردها لحالها فإنه يضمن ها هنا لإعانتها على الهلاك (فرع) في الكتاب : يعاقب مدعي الغصب على من لا يتهم به لجنايته على عرضه مع تكذيبه بظاهر الحال والمتهم ينظر فيه الإمام ويحلفه لاحتمال أن يعترف فإن نكل لم يقض عليه حتى ترد اليمين على المدعي كما ترد في الحقوق قال ابن يونس : الذي يليق به ذلك يهدد ويسجن ويحلف ولا يهدد فيما لا يعرف بعينه لأن إخراجه لا يوجب أخذه حتى يقر آمنا وإذا أقر مكرها في المعين أفاد لأنه معروف فكيفما ظفر به أخذ وإن من أوساط الناس لا يليق به ذلك لا يحلف ولا يلزم راميه بذلك شيء أو من أجل الخير أدب لأنه ظاهر الحال يكذبه ومنع أشهب التأديب واليمين مطلقا إذا لم يحقق عليه الدعوى لأن الأصل عدم سبب ذلك (فرع) في الكتاب قال : غصبتك هذا الخاتم وفصه لي أو هذه الجبة وبطانتها لي أو هذه الدار وبناؤها لي لم يصدق إلا أن يكون نسقا ومؤاخذة له بإقراره والرجوع عن الإقرار غير مسموع (فرع) قال ابن يونس : قال مالك : إذا بنيت في أرضه وهو حاضر يراك ثم نازعك فلك قيمة ما أنفقت لأن الأصل عدم الرضا قال ابن القاسم : ذلك فيا في أرض وحيث لا يظن أن تلك الأرض لأحد ولو بنى أيضا في مثل ذلك المكان الذي يجوز إحياء مثله ولم يعلم صاحبه لم يكن له إخراجه إلا أن يغرم القيمة مبنية وأما المتعدي فيهدم بناؤه ويقلع غرسه إلا أن يعطي المالك قيمته

(١) ".

" يستعمل تصديقا بل يحتمل عليك الصلاح والبر أي نهيتك عن الكذب علي بخلاف الحق البر أو اليقين البر أو الصدق البر لأن قرينة الحق والصدق تدل على التصديق فكأنه قال صدقت وبررت لأن الشيء لا يستعمل مع غيره تبعا إلا إذا كان في معناه نحو جائع قاطع أو صائر حائر ولو قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن إقرارا عندهم لأن قدر البر والحق بما كذا لا يكون تصديقا لأن الصلاح لا يستعمل للتصديق عرفا فلا يقال صدقت وصلحت ومعناه عليك الحق والصلاح فهو رد ونهي و إذا كتبت البسملة والدعاء وقال لما فكر فلك علي كذا جازت شهادة علي بذلك عندهم لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ لأنه & وجب عليه التبليغ وبلغ البعض بالكتابة وفي العرف يعجز عن مخاطبة الغائبين فيكتب إليهم ويشترط عندهم في ذلك الكتابة على بياض دون الحدقة واللوح ويشترط أن يكتب مرسوما على الورق مستثبتا لأنه العادة وإلا أحتمل أن يكون تجربة لقلم ولو كتب على الشروط المذكورة وخرقه جازت الشهادة عليه عندهم

(١) الذخيرة، ٨/٢٦٣

لأن التقطيع كالرجوع عن الإقرار ولا يشهد واجد الصك إلا أن يشهدهم لأن الصكوك قد تكتب قبل القبض بخلاف الرسالة عندهم ومنعوا من الشهادة عليه وإن سمعوه الشهود بين كذا بالبيع والشراء في أداء الصك قالوا لأنه قد يقول ذلك في الصكوك فيك قبل تمام المعاملة حتى يقول اشهدوا علي ولو قال أشهدوا على ما فيه لم يجز حتى تقرأ عليهم أو يعاينوا الخط لأن الإشهاد هو الإعلام ولم يعلمهم وقد نقل مذهبا ل ش في الخط ولا يعتبر عند الحنفية كتابة البسملة لأنه لا يقوم مقام الخطاب بل للتذكرة فبقيت العبرة بالكتابة وهي تحتمل تجربة القلم وغيرها مما لا يجزمه ففرقوا بين الرسالة والحساب والصك فهذا جميعه منقول من كتب الحنفية وعند الحنابلة ألفاظ اختصوا بنقلها أنا ذاكرها إن شاء الله تعالى قالوا إذا قلت لي مائة فقال قضيتك منها خمسين ليس بإقرار لأن الخمسين التي ذكر في كلامه ما يمنعها وهو قوله قضيتها وغير المذكورة لم يذكرها وقوله منها يحتمل مما يدعيه أو مما علي فلا يلزمه

---

(١) ".

" والجواب عن الأول أن المفهوم معارض بظاهر الحال وعن الثاني منع الصحة وعن الثالث أنه حجة لنا في أن ظاهر الحال يقضي بطلب الدفع له ولعلها كانت مستغيثة وعن الرابع أنا نمنع أن هاهنا شبهة بل ظاهر الحال يقتضي الزنا وعن الخامس أن البينة لو شهدت بالوطء وهما يدعيان الزوجية حدا ولم ينفعهما ذلك مع أنه الغالب ووافقنا الأئمة على أن الرجوع عن الإقرار يسقط الحد وعنه إن رجع الى غير شبهة روايتان لأن ماعزا طلب وهو يرجم الرجوع للنبي عليه السلام فلم يمكن فقال رسول الله & (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه) ولا معنى لذلك إلا قبول رجوعه ووافقنا (ش) على أن الإقرار يكفي منه مرة وقال (ح) وأحمد لا بد من أربع واشترط (ح) أن يغيب عن المجلس في كل مرة لنا قوله عليه السلام (فإن اعترفت فارجمها) ولم يقل أربعا بل اكتفى بأصل الاعتراف ورجم الجهنية وإنما اعترفت مرة وقول عمر المتقدم ولم يشترط التكرار وكسائر الحقوق احتجوا بما في الصحيحين (أن رجلا من الأسلميين أتى رسول الله & وهو في المسجد فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى فعل ذلك أربع مرات فدعا به عليه السلام فقال أبك جنون قال لا قال فهل أحصنت فقال نعم فقال رسول الله & ارجموه ولو وجب بمرة لم

---

(١) الذخيرة، ٢٧٤/٩

". (١)

" وصدقه وثبت على إقراره حد للزنا ولم يحد الآخر للقذف وإن **رجع عن إقراره** لم يحد وحد القاذف قاله أصبغ وقال عبد الملك إن **رجع عن إقراره** بفور يدرأ عنه الحد وعن القاذف بإقراره ما لم يتبين أنه أراد إسقاط الحد قال مالك لا يجوز أخذ مال على إسقاط الحد فإن فعل لم يسقط في النوادر ومعنى قول مالك أراد سترا أن يكون ضرب الحد قديما فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن فأما إن عمل شيئا لم يعلمه أحد إلا نفسه حرم عفوه قال أصبغ فإن قال أردت سترا لم يقبل منه ويكشف ذلك للإمام فإن خاف أن يثبت عليه أجاز عفوه وإلا لم يجزه قال عبد الملك معنى قول مالك أراد سترا أن مثله يفعل ذلك جاز عفوه ولم يكلف أن يقول أردت سترا لأن قول ذلك عار وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه وفي الموازية عن مالك للمقذوف أن يكتب كتابا بقذفه يقوم به متى شاء وكرهه مالك وقال ما هو من عمل الناس قال ابن يونس معنى أراد سترا أنه إن لم يعف عنه أثبت ذلك عليه ولم يفصل بين حده قبل ذلك ولا غيره وقااله في المنتقى ومعناه قبل بلوغ الإمام لأن بعد بلوغه يتعين إيقاعه قاعدة الحقوق ثلاثة أقسام حق لله صرف كالإيمان وللعبد صرف كالإيمان وحق مختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كالقذف فيفرق في الثالث إن اتصل بالإمام تعين حق الله لاتصاله بنائبه في أرضه وحق الله

". (٢)

" فإن تعارض في التقويم عدلان وعدلان حكم بأقربهما الى السداد ووفقنا (ش) وقال (ح) إن نقصت قبل القطع امتنع القطع ووافقنا على أنه إن نقصت لهلاك بعضها أو هلاكها لا يسقط القطع ومنشأ الخلاف النظر إلى حال النهاية لأنه لو رجع الشهود بطل القطع ونحن نعتبر حال الابتداء بدليل نقصان العين في ذاتها لنا الآية والأخبار المتقدمة في النصاب والقياس على نقصان العين بل أولى لأن حوالة الأسواق لرغبات الناس وهو أمر خارج علن العين ويرجى زواله ولأن القطع شرع زجرا عن الجرأة على الأموال والجرأة حصلت وقت السرقة على النصاب فتعين القطع أحتجوا بقوله عليه السلام (لا قطع إلا في ربع دينار) وهذا ليس ربع دينار ولأن القيمة مظنونة فإذا وجدناها نقصت اتهمنا المقومين أو لا فيكون بسببه يسقط الحد ولأنه معتبر انتقض فيبطل **كالرجوع عن الإقرار** البينة ترجع والجواب عن الأول أن في الحديث

---

(١) الذخيرة، ٦١/١٢

(٢) الذخيرة، ١١٠/١٢

للسببية لاستحالة أن يكون القطع مصروفا للنصاب بل معناه لا قطع إلا بسبب أخذ ربع دينار لقوله عليه السلام (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) أي بسبب قتلها وهو كثير وعن الثاني أن الكلام حيث كان النص لتغير السوق لا مع بقائه وعن الثالث أنه يبطل بنقص العين فغن عرفوا بأن نقصان العين يضمن لحق آدمي فضمن لحق الله تعالى ونقصان القيمة لا يضمن لحق آدمي فلم يضمن لحق الله تعالى أو لأن نقصان العين مضمون على السارق فلما تقرر

---

(١) ".

" الوارث مع حقوق الله دون حق الآدمي) وحق الله تعالى يسقط بالعفو من مالكه ويظهر ذلك في الدار الآخرة والجواب أنا إنما رجحنا بين حقوق وجبت أما مع الشبهة فلم يجب شيء وكذلك **الرجوع عن الإقرار** ثم ما ذكرتموه دليل القوة لأنه كلما كثرت شروط الشيء كان أقوى لأن الزنا أقوى في الثبوت من القتل لاشتراط أربعة عدول والنكاح أقوى من البيع لاشتراط الولي والشهود والصداق فاشترط عدم الشبهة وعدم رجوع المقر دليل القوة وأما العفو في الآخرة فلا مدخل له لأنا إنما تكلمنا في القوة في حال الدنيا على أن حقوق العباد قد تسقط بالشبهة لأن عمد الخطأ لا قود فيه عندكم وعندما في إحدى الروايتين وقتل الابن لأبيه وأما الزكاة فالدين يسقطها عن العين وهي في المناسبة مقدمة على دين الآدمي والكفارات لها أبدال إن كان فقيرا يعوضه الصوم وأما الميراث فمشترك لأن الوصية والتدبير لا تمنع ملك الوارث مع أنا إذا علمنا أن الزكاة عليه لم يفرط في إخراجها قدمت على الميراث مثل أن يقدم عليه مال لم تؤد زكاته أو يموت صبيحة الفطر وأما الحج فمتعلق بالبدن لا بالمال فسقط كما يسقط بعجز البدن في الحياة الحادي عشر في الكتاب إذا سرق فقطع فيه ثم سرقه ثانية قطع أيضا وقاله (ش) وقاله (ح) إن سرقه من المالك الأول لم يقطع وإلا فعندهم قولان وأصل المسألة النظر إلى تعدد الفعل أو إيجاد محله فالقطع عندنا مثالة السرقة

---

(٢) ".

" مفاسدها جدا وعقوبة الحر والعبد سواء مع أن جريمة الحر أعظم من أن العبيد إنما ساووا الحر في السرقة والحرابة لتعذر التبعيض بخلاف الجلد واستوى الحرج اللطيف الساري للنفس والعظيم في

---

(١) الذخيرة، ١٥٠/١٢

(٢) الذخيرة، ١٩٧/١٢

القصاص مع تفاوتهما وقتل الرجل الصالح البطل العالم والصغير الوضيع الثاني عشر في النوادر إذا سرق ثم دره لحرزه قطع لتحقيق السبب الثالث عشر قال إن سرق ببلد فوجد ببلد آخر ليس لربه أخذه إلا ببلد السرقة إلا أن يتراضيا على ما يجوز في السلف كما تقدم في الغصب وكذلك المثلي فالملك له مثله لا قيمته وخيره أشهب الرابع عشر قال إن صالحته قبل الوصول للإمام ثم رفعته رجع بما صالحته به إن كان الصلح على الرفع فإن كان على المال فلا قاله ابن القاسم وإن ادعيت عليه وصالحته على الإنكار فأقر غيره بالسرقة قطع المقر ورجع عليه المنكر بما صالح به وإن كان عديما لا يتبع ولا يرجع المنكر على المطالب لأن الثاني أقر و إن كان عديما **فرجع عن إقراره** قبل القطع سقط الحد واتبعه المنكر بما صالح به والمسروق بقيمة سرقته وإن أقر لك وأنت ذاهب به للإمام أو صالحته ثم رجع عن الإقرار والصلح وقال خفت السلطان قال أصبغ إن كان السلطان تخشى بوادره لم يلزمه أو المأمون الزمه

". (١)

" أخذ ما بين قرنيه (أخذ من الثاني قرنيه) وإن كان أكثر وإن نصف بنصف لأنها المماثلة في العضو قال مالك إن قطع ثلث أصبع طويلة قطع من الثاني ثلث أصبعه وإن كانت قصيرة وكذلك الأنملة

فرع قال ابن يونس إن قتله في الحرم جاز قتله فيه أو في الحل فوجد في الحرم جاز القود فيه قاله مالك قال ابن القاسم ويقتل وهو محرم وتفعل حدود الله تعالى كلها في الحرم وقال (ش) وفي الجواهر يخرج من المسجد فيقتل خارجه وقال (ح) لا يقتل بل يضيق عليه حتى يخرج ووافقنا في قطع الأطراف (وحد الزنا) وإذا ابتدأ القتل فيه وعلى الحدود لنا عمومات القصاص والقياس على مبتديء القتل فيه والأطراف وحد الزنا وشرب الخمر وبالأولى لأن الحدود بسقط **بالرجوع عن الإقرار** وبغيره احتجوا بقوله تعالى ! (من دخله كان آمنا) ! وبالقياس على ما إذا دخل البيت الحرام ولأنه إذا امتنع قتل الصيد فالآدمي أولى والجواب عن الأول أنكم خالفتم الأمر بمنعكم إياه الطعام والشراب ولأنه خبر عما مضى ولا نسلم أن (من) شرطية ولا أن (كان) للدوام وانتم لا تؤمنوه إذا ابتدأ القتل ولا في الأطراف ولأن الذبائح تقع فيه وعن الثاني أن حرمة البيت أعظم

---

(١) الذخيرة، ١٢/١٩٩

". (١)

" قتله ذمي والمراد به غير الحربي أو مرتد قتل به لأنه لا تسلط له على المسلم وأخذ منه البلقيني أن الزاني الذمي المحصن إذا قتله ذمي ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به ويؤخذ منه أيضا أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ما وجب عليه بقتله أو لم يقصد شيئا بخلاف ما لو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب ويحتمل أن يؤخذ بإطلاقهم ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف أو مسلم ليس زانيا محصنا فلا يقتل به في الأصح لإهداره لكن يعذر لافتياته على الإمام وسواء في ذلك أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار خلافا لما وقع في تصحيح التنبيه للمصنف وسواء أقتله قبل رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده وشمل ما لو رجع عن إقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزني وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا والثاني قال استيفاء الحد للإمام دون الآحاد ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله وإلا فلا قصاص قطعا وخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به ما لم يأمره الإمام بقتله والأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزاني المحصن فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله في الإهدار وإن اختلفا في سببه ويد السارق مهدرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ثم ذكر شروط القاتل فقال وفي القاتل شروط منها التكليف ومحصله بلوغ وعقل فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر رفع القلم عن ثلاث ولعدم تكليفهما والمذهب وجوبه على السكران وكل من تعدى بإزالة عقله فلا نظر لاستتار عقله لأنه من ربط الأحكام بالأسباب أما غير التعدي كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ما ظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره وفي قول لا وجوب عليه

". (٢)

" وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضي حرمته على غيره والأوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره أن يعرض له حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما في التعزير ولعله جرى على الغالب إذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقيني بالرجوع عن الإقرار وإن كان عالما بجوازه فيقول لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ما شربته مسكر لأنه صلى الله عليه وسلم

(١) الذخيرة، ١٢/٣٤٨

(٢) نهاية المحتاج، ٧/٢٦٧

عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع والثاني لا يعرض له والثالث يعرض له إن جهل أن له الرجوع فإن علم فلا وأفهم قوله بالرجوع أنه لا يعرض له بالإنكار أي ما لم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضا فيما يظهر وأنه يمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة وقوله لله يفيد أن حق الآدمي لا يحل التعريض بالرجوع عنه وإن لم يفد الرجوع فيه شيئا ويوجه بأن فيه حمل على محرم فهو كمتعاطي العقد الفاسد ولا يقول له ارجع عنه أو اجحده قطعا فيأثم به لأنه أمر بالكذب وله أن يعرض للشهود بالتوقف في حده تعالى إن رأى المصلحة في الستر وإلا فلا وعلم منه أنه لا يجوز له التعريض ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق أو حد للغير ولو أقر بلا دعوى أو بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها أو شهد بها حسبة أنه سرق مال زيد الغائب أو الصبي أو المجنون وألحق بذلك السفيه لم يقطع في الحال بل يحبس و ينتظر حضوره وكماله ومطالبته في الأصح لأنه ربما يقر له به بالإباحة أو الملك فإنه يسقط القطع وإن كذبه كما مر أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا ونحو الصبي يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم فيسقط القطع أيضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقر بمال غائب لأن له المطالبة بالقطع في الجملة لا بمال الغائب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لأنه له بل عليه المطالبة به حينئذ أو أقر أنه أكره أمة غائب على الزنى أو زنى بها حد

(١) ".

"وإن رجع المقر بالزنا أقيل وترك .

sولما قدم أن الزنا يثبت بالإقرار وكان يتوهم منه لزوم الحد وإن رجع عن إقراره قال : (وإن رجع المقر) على نفسه (بالزنا) طائعا (أقيل وترك) تفسير لما قبله ولا يلزمه حد ولا أدب ، سواء رجع في الحد أو قبله رجع لشبهة أو غيرها ، مثال الشبهة أن يقول : إذا وطئت زوجتي في الحيض أو وقع عقدها فاسدا فاعتقد أن الوطء المستند لمثل ذلك يسمى زنا ، وأما الهروب فإن كان في أثناء الحد فكالرجوع يسقط عنه الحد ، وأما لو كان قبل الشروع في الحد فلا يسقط حده ، والفرق أن الهروب في أثناء الحد يدل على الرجوع لإذاقته العذاب بخلافه قبله ، خلافا لظاهر كلام خليل ومثل رجوعه ما إذا شهدت عليه بينة بإقراره بالزنا والحال أنه منكر لذلك ، فإن إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم ، واعلم أن رجوعه بعد الإقرار

(١) نهاية المحتاج، ٧/٤٦٤

إنما ينفعه في إسقاط الحد عنه لا في عدم لزوم صداق المزني ب٥١ فإنه يلزمه حيث كانت مكرهة .
(تنبيه) إنما سقط الحد بالرجوع لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وبتكذيب نفسه برجوعه يحصل الاشتباه ، ومثل الزاني في سقوط حده **بالرجوع عن الإقرار** السارق يقر طائعا ثم يكذب نفسه فإنه يسقط عنه الحد ، وإن لزمه المال الذي أقر بسرقته سواء رجع لشبهة أم لا ، وكذلك الشارب والمحارب ومن أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها ،." (١)

"ولما قدم أن السارق إذا **رجع عن إقراره** لا يقطع ويتبع بالمال ولو لم يوجد معه أشار إلى حكم ما إذا قطع بقوله : (ويتبع السارق إذا قطع بقيمة ما فات من السرقة في ملائه) المستمر من يوم السرقة إلى يوم القطع ، وأما لو أعسر فيما بين سرقته والقيام عليه لسقط عنه لئلا يجتمع عليه عقوبتان وإليه أشار بقوله : (ولا يتبع) بعد قطعه (في) حال (عدمه) وأشار إلى مفهوم قوله إذا قطع بقوله : (ويتبع في عدمه بما لا يقطع فيه من السرقة) إما لعدم كمال النصاب أو لرجوعه عن إقراره .
قال العلامة خليل : ووجب رد المال إن لم يقطع مطلقا أو قطع إن أيسر إليه من الأخذ ، ولا يقال إن في هذا تكرارا مع قوله فيما سبق : وإن رجع أقيل وغرم السرقة لأن هذا أعم مما سبق ومثل هذا لا يعد تكرارا .

خاتمة مشتملة على مسائل متعلقة بالأبواب المتقدمة) منها : أن كل من وجب عليه حد لا يسقط عنه بتوبته ولا ظهور عدالته سوى حد الحرابة كما تقدم .
ومنها : أن من وجب عليه قطع عضو بسرقته ثم قطع ذلك العضو إلا بأمر سماوي أو جنى عليه شخص فقطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقة أو قطع قصاصا بجناية متأخرة عن سرقته فإنه يسقط عن السارق حد السرقة .
قال خليل : وسقط الحد إن سقط العضو بسماوي أو بشيء مما ذكرنا ، وأما لو قطع قصاصا بعد السرقة لكن بجناية سابقة على السرقة لوجب الانتقال إلى عضو آخر .
ومنها : أن الحدود المتحدة القدر يكفي فيها حد واحد كما قدمنا ، وأما." (٢)

"نعم: إن قطع ظاهر الحال بصدقه كبدوي جلف فينبغي قبول قوله. كما قاله شيخنا وخرج بإقباض: ما لو اقتصر على الهبة، فلا يكون مقرا بإقباض. فإن قال ملكها ملكا لازما وهو يعرف معنى ذلك: كان

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٨٦/٧
(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٤٨/٧

مقرا بالإقباض، وله تحليف المقر له أنه ليس فاسدا لإمكان ما يدعيه، ولا تقبل ببيته، لأنه كذبها بإقراره فإن نكل حلف المقر أنه كان فاسدا وبطل البيع أو الهبة، لأن اليمين المردودة كالإقرار. ولو قال هذا لزيد بل لعمرو، أو غصبت من زيد بل من عمرو: سلم لزيد سواء قال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه، وإن طال الزمن، لامتناع الرجوع عن الإقرار بحق آدمي وغرم بدله لعمرو. ولو أقر بشيء ثم أقر ببعضه دخل الأقل في الأكثر. ولو أقر بدين لآخر ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار: سمعت دعواه للتحليف فقط. فإن أقام بينة بالأداء: قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله كما لو قال لا بينة لي ثم أتى ببينة تسمع. ولو قال لا حق لي على فلان ففيه خلاف. والراجح منه أنه إن قال فيما أظن أو فيما أعلم ثم أقام بينة بأن له عليه حقا قبلت، وإن لم يقل ذلك لم تقبل ببينته إلا إن اعتذر بنحو نسيان أو غلط ظاهر.

باب في الوصية." (١)

"

للروياني ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه، ثم رجع، ففي سقوط الحد وجهان، ولو قامت البينة، ثم أقر ثم رجع عن الإقرار لم يسقط، وقال أبو إسحاق: يسقط والله أعلم.

[فرع]: أقر بالزنا، وهو ممن يرجم، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار، فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان، نقلهما ابن كج، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع والله أعلم.

قال:

(وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاث شرائط: البلوغ والعقل والاختيار، وإن كان بمال اعتبر فيه الرشد وهو شرط رابع) إقرار الصبي والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما، وفي معنى المجنون المغمى عليه، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه، وفي السكران خلاف كطلاقه، والمذهب وقوع الطلاق عليه، إذا طلق، وأما إقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة، من الضرب وغيره، مما يكون الشخص به مكرها، لأن الإكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ فغيره أولى، ولو ضربه فأقر قال الماوردي: إن ضربه ليقر لم يصح وإن ضربه ليصدق صح، لأن الصدق لم ينحصر في الإقرار كذا نقله النووي عنه وتوقف فيه، وأما السفيه فإن أقر بدين أو بإتلاف مال

---

(١) فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ١/٣٢١

فلا يقبل كالصبي وإلا لأبطل فائدة الحجر، وقي ل يقبل في الإقرار بإتلاف كما لو أتلف، والصحيح الأول، وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر، والمراد المطالبة في ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقا، وقد نص على ذلك الشافعي في الأمر، قال ابن الرفعة: ولم تختلف فيه الأصحاب وقول الشيخ، [وإن كان بمال] يؤخذ منه أنه إذا أقر بغير مال يقبل إقراره من السفيه، وهو كذلك فيصبح إقراره بما يوجب الحد والقصاص، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لا تعلق لها بالمال، وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم. قال:." (١)

"فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله

فرع لو حلف أن يوفي زيدا دينه في وقت كذا ثم ادعى الإعسار قبل الأجل عدم الحنث إلا أن يعرف له مال كذا أجابني به شيخي

وهي مسألة كثيرة الوقوع

(وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على أن لا وارث سوى هؤلاء

(في الحال) قياسا على غيرها

(وشرط شاهد) ليقبل وهو اثنان (خبره باطنه) أي المعسر لطول جوار أو مخالطة ونحوها فإن المال يخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال

فإن عرف القاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله إنه بها كذا نقلاه عن الإمام وهو صرح بنقل ذلك عن الأئمة

وذكر الشيخان في الكلام على التزكية أن القاضي لا بد أن يعرف أن المزكي من أهل الخبرة أو أن يعرف من عدالته أنه لا يزكي إلا بعد وجودها

قال الإسنوي وينبغي أن يكون هذا مثله اه

وهو ظاهر

هذا في الشاهد بالإعسار أما الشاهد بالتلف فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة وحينئذ فيصدق بيمينه في إعساره

(وليقل) أي شاهد الإعسار وهو اثنان كما مر

---

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ٢٨٨/١

(هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئا) لأنه لا يمكنه الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي وإثبات فيقول كما قال الشيخان هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه

قال البلقيني وهذا غير صحيح لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر ولأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك اه

وهو حسن

وأفاد التعبير بالشاهدين أنه لا يكفي رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وأنه لا يشترط ثلاثة

وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط

وسكوت المصنف عن تحليفه مع بينة الإعسار يشعر بأنه لا حاجة إليه وليس مرادا بل يجب تحليفه على إعساره باستدعاء الخصم لجواز أن يكون له مال في الباطن

ولو كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة لم يتوقف التحليف على الطلب وإنما يحلف بعد إقامة البينة كما قاله القفال

ولا يحلف من أقام البينة على إتلاف ماله بلا خلاف لأن فيه تكذيب البينة

وله تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون إعساره إذا ادعاه عليهم فإن نكلوا حلف وثبت إعساره كما مر وإن حلفوا حبس فإن ادعى ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء ولو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم بحليفه إلا أن يظهر منهم قصد الإيذاء

وإذا شهد على مفلس بالغني فلا بد من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة كذلك الغني قاله القفال في فتاويه

ولو وجد في يد المعسر مالا فأقر به لشخص وصدقه أخذه منه ولا حق فيه للغرماء

ولا يحلف المعسر أنه ما واطأ المقر له على الإقرار لأنه لو رجع عن إقراره لم يقبل وإن كذبه المقر له أخذه الغرماء ولا يلتفت إلى إقراره به لآخر لظهور كذبه في صرفه عنه وإن أقر به لغائب انتظر قدومه فإن صدقه أخذه وإلا أخذه الغرماء

ولو أقر به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره

والظاهر كما قال الأذرعي أن الصبي ونحوه كالغائب

نعم إن صدقه الولي فلا انتظار

ولو تعارض بينتا إعسار وملاءة كلما شهدت إحداهما جاءت الأخرى فشهدت بأنه في الحال على خلاف ما شهدت به فهل يقبل ذلك أبدا ويعمل بالمتأخر أفتى ابن الصلاح بأنه يعمل بالمتأخر منهما وإن تكررت إذا لم ينشأ من تكرارها ريبة ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت

(وإذا ثبت إعساره) عند القاضي (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) للآية السابقة بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه وملازمته

نعم الأصل ذكرا كان أو غيره وإن علا لا يحبس بدين الولد كذلك وإن سفل ولو صغيرا أو زمنا لأنه عقوبة

ولا يعاقب الولد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها

وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم ولا المستأجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن فإن

." (١)

"إلا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمر كالحمل فيما ذكر

ولو قال له عندي خاتم وكان فيه دخل في الإقرار لأن الخاتم يتناوله فإن قال لم أرد الفص لم يقبل منه لأنه رجوع عن بعض ما أقر به وإنما لم يتناوله في خاتم فيه أو عليه كما مر لقرينة الوصف الموقع في الشك

(أو) قال له عندي (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر

والثاني تلزمه لأن العبد له يد على ملبوسه ويده كيد سيده

---

(١) مغني المحتاج، ١٥٦/٢

ورد بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا في الإقرار إذ الضابط في ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فإنها تدخل في البيع ولا تدخل في الإقرار لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف

(أو) قال له عندي (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الجميع) لأن الباء بمعنى مع كما مر والطراز جزء من المطرز وإن ركب عليه بعد نسجه

قال ابن الرفعة ويظهر أن قوله عليه طراز كقوله مطرز اه

وقال ابن الملقن يظهر عدم اللزوم اه

أي كخاتم عليه وهذا أولى

ولو قال له علي ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء لاقتضاه على اللزوم ولا نظر إلى ما عقب به فإن وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما أنه لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق

وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بأن الإخبار عن المنكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر والإخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله

(ولو قال) له (في ميراث أبي) أو من ميراث أبي (ألف) أي ألف درهم (فهو إقرار على أبيه بدين)

فإن قيل لم لا يصح تفسيره أيضا بالوصية والرهن عن دين الغير أو نحو ذلك كما لو قال له في هذا العبد ألف فإنه يصح أن يفسر بذلك أجيب بأن قوله في ميراث أبي ألف إقرار بتعلق الألف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لأن العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الأول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن الإقرار بما يرفع كله أو بعضه

وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل

وخرج بالألف الجزء الشائع كقوله له في ميراث أبي نصفة أو ثلث فلا يكون دينا على الأب وإلا لتعلق بجميع التركة ذكره الإسنوي ثم قال والظاهر صحة الإقرار لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث إن كان زائدا على الثلث

وهذا أوجه من قول السبكي إنه ينبغي أن يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وأن يكون قوله له فيه ثلثه إقرارا له بالوصية بالثلث

(ولو قال) له (في ميراثي من أبي) أو في مالي أو من مالي (ألف فهو وعد هبة) أي وعده بأن يهبه الآلف هذا إذ لم يرد به الإقرار ولم يذكر ما يدل على الالتزام لأنه أضاف الميراث إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءا منه واحتمل كونه تبرعا بخلافه فيما قبلها

فإن أراد به الإقرار أو ذكر ما يدل على الالتزام كقوله له في ميراثي من أبي ألف أو له في مالي ألف بحق لزمني أو بحق ثابت لزمه ما أقر به

(ولو) كرر المقر الدرهم بلا عطف كأن (قال له علي درهم درهم) ولو زاد في التكرير على ذلك ولو ألف مرة وسواء أكان في مجلس أو مجالس عند حاكم أو عند غيره (لزمه درهم) لاحتمال إرادة التأكيد

(فإن) كرر الدرهم مع العطف كأن (قال) له علي درهم (ودرهم) أو درهم ثم درهم (لزمه درهمان) لأن العطف يقتضي المغايرة و ثم كالواو وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم إذا لم يرد العطف لأنها تأتي لغيره فيؤخذ باليقين

فإن قيل لو قال أنت طالق فطالق لزمه طلقتان فهلا كان يلزمه درهمان أجيب بأنه قد

." (١)

"فلانة على وجه الزنا

وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه زنى بها زنا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه ويشترط تقديم لفظ أشهد على أنه زنى ويذكر الموضع فإنهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة (أو إقرار) حقيقي ولو (مرة) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم

تنبيه أشار بقوله مرة إلى خلاف مذهب أبي حنيفة و أحمد حيث اعتبر الإقرار أربعا لحديث ماعز رضي الله عنه

وأجاب أئمتنا بأنه صلى الله عليه وسلم إنما كرره على ماعز في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال أبك جنون ولم يكرره في خبر الغامدية ويعتبر كون الإقرار مفصلا كالشهادة فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه

---

(١) مغني المحتاج، ٢٥٢/٢

كما قاله المصنف في القضاء بخلاف سيد العبد فإنه يستوفيه من العبد بعلمه أما الإقرار التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف وأورد عن طريق آخر مختص بالمرأة وهو ما إذا قذفها الزوج ولاعن ولم تلاعن هي فإنه يجب عليها الحد كما ذكراه في بابه

فروع يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرى بالإقرار بالزنا وإن رئي رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف عزرا ولم يحدا ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة في نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد فإظهارها ليحد أو يعزر خلاف المستحب وأما التحدث بها تفكها لحرام قطعا للأخبار الصحيحة فيه

وأيضا فقد يسن له ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة فإن تعلق بتركها إيجاب حد على الغير كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء

أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فإنه يستحب له بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه لما في حقوق الآدميين من التضييق ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان

(ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى ولأنهم لما رجموه قال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم

فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه

قال ابن عبد البر هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه لكن لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية كما قال ابن المقري لأن الضمان بها بجامع الشبهة ويحصل الرجوع بقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فأخذت أو نحو ذلك وسواء رجع بعد الشروع في الحد أو قبله فإن رجع في أثنائه فكمل الإمام متعديا بأن كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية لأنه مات بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط

قولان أقربهما كما قال شيخنا الثاني كما لو ضربه زائدا على حد القذف ويسن لمن أقر بزنا أو شرب مسكرا الرجوع كما يستتر ابتداء كما رجحه في الروضة

فروع لو قال زنيت بفلانة فأنكرت وقالت كان تزوجني فمقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فإن رجع سقط حد الزنا وحده وإن زنيت بها مكرهة لزمه حد الزنا لا القذف ولزمه لها مهر فإن رجع عن إقراره سقط الحد لا المهر لأنه حق آدمي ولو شهد بإقراره بالزنا فكذبهم لم يقبل تكذيبه لأنه تكذيب للشهود والقاضي ولو أقر بالزنا ثم شهد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الإقرار هل يحد وجهان أحدهما يحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة وثانيهما لا إذ لا أثر للبينة مع الإقرار

وقد بطل ونقلهما الماوردي في ذلك وفي عكسه وقال الأصح عندي اعتبار أسبقهما وينبغي كما قال شيخي أن المعول على البينة حيث وجدت لأن البينة في هذا الباب أقوى كما أن الإقرار في المال أقوى إلا إذا أسند الحكم للإقرار فإنه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت

". (١)

"عدم دعوى الملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اه

وكلام المصنف قد يفهم أنه لا يعتبر الحرز وهو وجه والمشهور وجزم به الأكثرون أنه يعتبر فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه ومحل قطعهما إذا وجدنا فإن فقدت إحداهما اكتفى بقطع الأخرى وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم عروقها لو قطعت

قال في أصل الروضة ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل وأن تقطعا جميعا ثم يحسما ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الأخذ إن كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لأخذ أموالهم بالقهر والغلبة وإن لم يكن موضع بيع وشراء فأقرب موضع إليه يوجد فيه مع ذلك وشراؤه قاله الماوردي

(وإن قتل) معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتما) للآية السابقة وإنما تحتم لأنه ضم إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا بالتحتم

---

(١) مغني المحتاج، ٤/١٥٠

قال البندنيجي ومحل تحتم القتل إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا يتحتم

قال البلقيني وهو مقتضى نص الأم ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الولي ولا يعفو السلطان عمن لا وارث له ويسوى فيه الإمام لأنه حد من حدود الله تعالى ولا فرق بين القتل صبرا وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم **يرجع عن إقراره** أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافىء له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وإن قتل وأخذ مالا) نصابا فأكثر وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى ﴿ وقالوا كونوا هودا أو نصارى ﴾ إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وإنما صلب بعد القتل لأن في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب الحيوان قال صلى الله عليه وسلم إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولأن لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا إذا لم يخف التغير فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والاعتدال

تنبيه أشعر كلامه بالإكتفاء بالصلب أي موضع كان

وقال الماوردي يكون قتلهم وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه لا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها

فإن قيل كان الأولى للمصنف أن يقول ثلاثة لأن الأيام مذكرة فتثبت فيه التاء

أجيب بأن المعدود إذ حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال

(وقيل يبقى) مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطا بدم تغليظا عليه وتنفيرا عن فعله (وفي قول يصلب) حيا صلبا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حي

فإن قيل كلامه لا يوافق أصله ولا الشرح والروضة فإن عبارة المحرر يصلب صلبا لا يموت منه وعبارة الشرح والروضة يصلب حيا ثم يقتل

أجيب بأن عبارته لا تنافي ذلك بل هي بيان للعبارات المذكورة لكن الغالب أن القليل يحمل على ثلاثة أيام ولهذا قال الأذرعي وكأن المصنف أراد أن يكتب ثلاثا فسبق القلم فكتب قليلا اه

ولعله إنما كتبها قصدا فلا يتقيد ذلك بثلاث قال الغزالي وكلامهم يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ نصابا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي وفي الخبر من كثر سواد قوم فهو منهم

." (١)

"أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه

وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور

(ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهد أن بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لأنه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم

تنبيه اعترض على المصنف دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه

وأجيب بأن لنا خلافا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح

وتعبير المصنف مشعر بأنه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما فلو عبر ك الماوردي وغيره ب لا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى

وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لأن الحكم إنما يبرم من حاكم بما يعتقده

(والأظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته

---

(١) مغني المحتاج، ١٨٢/٤

وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى

وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحده القذف في الأظهر

والثاني المنع لما فيه من التهمة

ورد بأنه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة

وعلى الأول يكره كما أشار إليه الشافعي في الأم قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء

قال الماوردي ولا بد أن يقول للمنكر قد علمت أن له تمليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فإن ترك أحد هذين لم ينفذ

وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع

تنبيه شمل إطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بالعلم وقد جزم المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لأصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به اه

واليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والإبراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك

ولا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها

هذا كله فيما علمه بالمشاهدة أما ما علمه بالتواتر فهو أولى لأن المحذور ثم التهمة فإذا شاع الأمر زالت

واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم

واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي بالإبراء فذكره للمقر فقال أعرف صدور الإبراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فإن القاضي يقضي على المقر بما أقر به وإن كان على خلاف ما علمه القاضي لأن الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي

قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه

ورد بأن هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لأن إقرار الخصم المتأخر عن الإبراء قد يرفع حكم الإبراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالإقرار المتقدم

واستثني من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالإقرار لا بالعلم

ثانيها لو علم الإمام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له

ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالقضاء بالعلم

رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي زوجيتها

خامسها أن يدعي أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره

(إلا في حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقيني

ويستثنى من ذلك ما إذا علم القاضي من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقيني بأن القاضي يقضي عليه بالإسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه

واستثني أيضا ما إذا اعترف في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن إقراره فإنه يقضي

". (١)

"قلت : أرأيت إذا رجع المرجوم عن إقراره بعدما أخذت الحجارة مأخذها ، أو رجع عن إقراره إذا كان بكرا بعد ما أخذت السياط مأخذها ، أو بعدما ضرب أكثر الحد ، أيقبل منه رجوعه ؟ قال : ما سمعت من مالك شيئا وأرى أن يقال .." (٢)

"قلت : أرأيت إن أقر بعد القيد والضرب ، ثم ثبت على إقراره ، أيقيم عليه مالك الحد وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه ؟ قال : لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال : يقال .

وأنا أرى أنه ما كان إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك ، فأرى أن يقام عليه الحد أو يخبر بأمر يعرف به وجه صدق ما أقر به وعين ، وإلا لم أر أن يقطع لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع ، وهذا كأنه

---

(١) مغني المحتاج، ٣٩٨/٤

(٢) المدونة، ١١٧/١٥

إقرار حادث بل هو إقرار حادث .

قلت : أيخلى عنه إذا كان إقراره إنما كان خوفا منه – في قول مالك – وهو لم يرجع عن إقراره ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئا ، ولا أرى أن يخلى عنه ، ولكن أرى أن يحبس حتى يستبرئ أمره .." (١)

"

(فرع) أقر بالزنا ثم قال حددت ففي قبول قوله في الحد احتمالان في البحر للروياني ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه ثم رجع ففي سقوط الحد وجهان ولو قامت البينة ثم أقر ثم رجع عن الإقرار لم يسقط وقال أبو إسحاق يسقط والله أعلم

(فرع) أقر بالزنا وهو ممن يرجم ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الإقرار فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان نقلهما ابن كج وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع والله أعلم قال

(وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاث شرائط البلوغ والعقل والإختيار وإن كان بمال اعتبر فيه الرشد وهو شرط رابع)

إقرار الصبي والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما وفي معنى المجنون المغمى عليه ومن زال عقله بسبب يعذر فيه وفي السكران خلاف كطلاقه والمذهب وقوع الطلاق عليه إذا طلق وأما الإقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة من الضرب وغيره مما يكون الشخص به مكرها لأن الإكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لا يضر كما قال الله تعالى ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ فغيره أولى ولو ضربه فأقر قال الماوردي إن ضربه ليقر لم يصح وإن ضربه ليصدق صح لأن الصدق لم ينحصر في الإقرار كذا نقله النووي عنه وتوقف فيه وأما السفيه فإن أقر بدين أو بإتلاف مال فلا يقبل كالصبي وإلا لأبطل فائدة الحجر وقيل يقبل في الإقرار بإتلاف كما لو أتلف والصحيح الأول وإذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر والمراد المطالبة في ظاهر الحكم وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقا وقد نص على ذلك الشافعي في الأم قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب قول الشيخ وإن كان بمال يؤخذ منه أنه إذا أقر بغير مال يقبل إقراره من السفيه وهو كذلك فيصح إقراره بما يوجب الحد والقصاص وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الأمور لا تعلق

---

(١) المدونة، ١٦/٥

لها بالمال وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنه ولاية وتصرف مال والله أعلم قال

(وإذا أقر بمجهول رجع إليه في بيانه)

يصح الإقرار بالمجهول لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى إما للجهل به أو لثبوته مجهولا كوصية الوارث وغيرها فإذا قال له علي شيء رجع

---

(١) ".

"قال القاضى : ويقال فيه : (بليانأ بكسر الباء وتشديد الياء ايضا ، ويقال : (بذى بلى) بتخفيف اللام ايضا .

وفى ضرب أصحاب النبى (صلى الله عليه وسلم) غلام قريش ليسألوه ، جواز تهديد المتهم وتخويفه ليصدق ، وجواز ضرب الأسير من العدو لمعنى يوجب ذلك ، ويستخبر ما عنده من سر العدو .

ويحتج به فى تهديد الحكام للمتهمين ليصدقوا عن أحوالهم ، وينكشف لهم تهمتهم .

واختلف فى إقرارهم فى تلك الحال هل يقبل أم لا ؟ فعند أصحاب الشافعى وكثير من أصحابنا : لايقبل حتى يتمادى على إقراره ، سواء عين ما أقر به من سرقة أو قتل أم لا .

ومن أصحابنا من ألزمه ذلك إذا المقر به دان **رجع عن إقراره** ، ومنهم من اجازه دان لم يعين ، ومنهم من منعه وان تمادى عليه لأن خوفه أن يعاد عليه العقاب باق .

وأما ضربه ليقر فلايجوز عندهم ، ولايعتد بإقراره إلا أن يتمادى عليه .

ويختلف فى التمادى على ماتقدم .

وإعلام النبى (صلى الله عليه وسلم) أصحابه بأنهم يضربونه إذا صدق ويتركونه إذا كذب ، من آيات نبوته (صلى الله عليه وسلم) ، وذلك أن أصحابه كانوا يكذبونه فيما يقول من أمر قريش ؛ إذ لم يكن عندهم إلا خبر العير ولا طلبوا سواها .

وكذلك إخبار النبى (صلى الله عليه وسلم) بمصارع قريش وإشارته لها وتعيينها فلم يعد ، ذلك آية أخرى ومعجزة ثانية فى هذا الحديث .

وقوله : (فما ماط أحدهم عن موضع يده) ، قال الإمام : أى تباعد ، يقال : ماط الرجل : إذا تباعد ،

---

(١) كفاية الأخيار، ص/٢٧٦

وأماط غيره : إذا باعده ، ويقال : ماط الرجل واماط : إذا تباعد ، لغتان .

٨٤ / أ

١٣٨ كتاب الجهاد / باب فتح مكة

٣١١) باب فتح مكة

٨٤ - (١٧٨٠) صدثنا شيبان بن فرؤخ ، حدثنا سليمان بن المغيرة ، حدثنا ثابت! البنانى ، عن عبد الله بن رباح ، عن أبى هريرة ، قال : وفدت وفود إلى معاوية - وفلك فى رمضان - فكان يصنع بعضنا لبعض الالعام ، فكان أبو هريرة ءما يكثر أن يدعونا إلى رحله .

فقلت : ألا أصنع طعاما فأدعوهم إلى رحلى ؟ فأمرت بطعام يصنع ، ثم لقيت أبا هريرة من العشى ، فقلت : ال ل!وة عندى الليلة .

فقال : سبقتنى " قلت : نعم .

فدعوتهم ، فقال أبو هريرة : ألا اعلمكم بحليث من حديثكم ؟ يا معشر الأنصار ، ثم ذكر فتح مكة ، فقال : أقبل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حتى قدم مكة ، فبعث الزبير على إصدى المجنبتين ، وبعث خ ال لا على المجنبة الأخرى ، وبعث أبا عب!اله على الحسثر ، فائفوا بطن الواس ، ورسول

قال القاضى : وقوله فى حديث فتح مكة : (وفدت وفود على معاوية ، فكان يصنع بعضنا لبعض الطعام) وفى الحديث الآخر : (فكان كل رجل منا يصنع طعاما يوما لأصحابه فكانت نوبتى) ، وفى الحديث الآخر : (فقال أبو هريرة : سبقتنى) فيه مكارمة الرفقاء بعضهم بعضا ، وجواز جعل (١) ذلك نوبا بينهم ، وأن مثل هذا من باب المكارمة لا من باب المعاوضة ، وفيه ما كان عليه الصدر الأول من الكرم والمسابقة فيه ، والبر بعضهم لبعض .

ومعنى (نوبتى) : أى وقتى .

وفى قول أبى هريرة : (إن سبقتنى) دليل أن نوبهم ومكارمتهم لم تكن على المثاحنة والمنافسة .

وحديث أبى هريرة لهم بفتح مكة ليقيد بذلك من لم يحضر من أبناء الأنصار ؛ ولذلك قال لهم : (الا أعلمكم (٢) بحديث من بحديثكم) وفيه أن أحسن ما يحدث به عند الاجتماع فى الولائم وانتظار الطعام أمثال هذا من أخبار الحدثان / وما جرى من الحروب وغيرها ؛ لنشاط النفوس لسماعه ، وقطع مدة الانتظار بذلك ؛ إذ ليس فى ذلك ما يدخل إثما ، لاسيما ما فيه للنبى (صلى الله عليه وسلم) فخر ، والذى ذكر وكان حديثهم هذا كما جاء فى الحديث : (وهم ينتظرون نفخ الطعام) وهو معنى قوله : (ولم يدرك طعامنا)

.

وقوله : (وبعث أبا عبيدة على الحستر) كذا رويناه ، وهو الصواب .

قال الهروى :

أى على من لأ درع عليه ، والذى يظهر ىى فيه أنه سمى الرجالة ومن ليس عليه شكاية

(١) فى س : فعل .

(٢) فى الأصل : (ئحدثك) ، والمثبت من المطبوع رقم ا له) والأبى .

كتاب الجهاد / باب فتح مكة

١٣٩

الله (صلى الله عليه وسلم) فى كتيبة .

قال : فنظر فرآنى .

فقال : (أبو هريرة) .

قلت : لبيك ، يا رسول الله .

فقال : ا لا ياليني إل النصارى) .." (١)

"قوله : [دين] إلخ : ومن قبيل ذلك من حلف بالطلاق أنه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من المدين ، فأظهر الناظر أو المدين ورقة بخط الحالف أنه قبض حقه من الناظر أو دينه من المدين فادعى الحالف أنه كتبه قبل أن يأخذ منه فلا حنث عليه ، لأن خطه بمنزلة إقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية الخط على الحلف ، وإن لم يظهر إلا بعد الحلف ولكن لا مطالبة له على الناظر ولا على المدين بمقتضى خطه وتكذيبه لخطه إنما ينفعه في عدم لزوم الطلاق .

قوله : [فيقطع لحق الله] إلخ : فيه نظر بل حيث كذب نفسه لا قطع عليه ولا حد في الزنا ، وإنما يؤاخذ بحق الآدمي فقط كما سيأتي في الحدود ، قال في الأصل وإذا أقر طائعا ورجع عن إقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد ، وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب ، ولو رجع بلا شبهة في إقراره أي كما لو رجع لشبهة كأخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ، ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع مني ذلك انتهى .

---

(١) إكمال المعلم شرح صحيح مسلم - للقاضي عياض، ٧٠/٦

قوله : [إلا أن يقر] : مستثنى من عموم قوله دين ، أي محل تصديقه عند المفتي والقاضي ما لم يقر بعد الحلف فيصدق عند المفتي لا عند القاضي .

قوله : [وظاهر هذا] : أي التقييد بالقضاء وإنما قيد به الشارح ، وأشار له أخذا من عبارة المدونة التي بعد .

قوله : [بلا جبر عليه] : أي كما في المدونة ، فإن لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ، ويلزم من ذلك." (١)

"قبل الزنا فالدية على شاهدي الزنا فقط ولا يشاركهم فيها شاهدا الإحصان ، لأن شهادتهما في نفسها لا توجب حدا ، هذا مذهب ابن القاسم الراجح .

وقال أشهب : يشاركهم في الغرم بينة الإحصان إذ لولاها ما رجم .

(وأدبا) : أي الشاهدان إذا رجعا بعد الحكم بالحد (في كقذف) : أدخل بالكاف : شرب الخمر والشتم واللطم وضرب السوط .

وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف وعليهم أيضا غرم الدية إن رجم كما تقدم ، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبا أو غير عفيف فلا حد قذف على ، الراجح .

والمسألة استوفاها الشيخ – عمت بركاته (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) عن الشهادة ، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطل شهادتهما .

فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهم ، وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجع إليها لم تقبل منهم ويغرمان .

ما أتلفاه بشهادتهما ؛ كالراجع المتمادي ؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

(وإن علم الحاكم بكذبهم) في شهادتهم (وحكم) بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع (فالقصاص) عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أو لا .

(كولي الدم) : إذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فإنه يقتص منه ، فإن علم الحاكم والولي اقتص منهما .

ومفهوم : " علم بكذبهم " أنه إذا لم يعلم فلا قصاص وإن علم بقادح فيهم ، وهو المعتمد .

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٨٤/٥

وإنما على الحاكم الدية في ماله .

(وإن رجعا عن طلاق) : أي عن شهادتهما." (١)

"قوله : [ولو نارا] : أي ولو كان المقتول به نارا ورد بلو على عبد الملك القائل إنه لا يقتل بالنار لحديث : ﴿ لا يعذب بالنار إلا رب النار ﴾ .

فعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها .

قوله : [فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم] : تسمية القصاص اعتداء مشاكلة لأن حقيقة الاعتداء الخروج عن الحدود وهو فاحشة والله لا يأمر بها .

قوله : [بمثل ما قتل به الجاني] : أي إلا ما استثنى بقوله إلا بخمر إلخ .

قوله : [أن الجرح] : أي القصاص فيما دون النفس .

قوله : [فيقتص منه بالأخف] : حفظا للنفوس .

قوله : [فيقتل بالسيف] : أي يتعين ذلك لسهولته ولعدم تحقق المماثل .

قوله : [إلا أن يثبت القتل بخمر] : أي بأن ثبت ببينة أو إقرار أنه أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات .

قوله : [وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط] : أي وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف ، والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ، ولا يقال : إن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل ورجوعه لا ينفي عنه القصاص .

قال البساطي : معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة في دبره حتى يموت إذ لا يتصور الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه .

قوله : [إذ لو ثبت بأربعة شهود] إلخ : حق العبارة أن يقول وكذا لو أقر بأنه قتله بلواط ولم يستمر إذ لو استمر أو ثبت بأربعة." (٢)

"(و) إذا أقر طائعا ورجع عن إقراره (قبل رجوعه) فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه ، نحو سرقت دابة زيد ، بخلاف : سرقت أو سرقت دابة (ولو) كان رجوعه (بلا شبهة) كقوله

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٤٨٣/٩

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٩٨/١٠

: كذبت في إقراري ، فأولى لشبهة كقوله : أخذت مالي المرهون خفية وسميته سرقة .
(كزان) أقر بأنه زنى .
(وشارب) أقر بأنه شرب خمرا .
(ومحارب) أقر بأنه قاطع الطريق ، ثم رجعوا عن إقرارهم فيقبل .
(إلا في المال) فلا يقبل رجوعه بل يغرم .

.

sقوله : [بخلاف سرقت] : إلخ أي فلا قطع ولا غرم حيث رجع .
قوله : [ولو كان رجوعه بلا شبهة] : أي كما في المدونة .
قوله : [إلا في المال] : أشار بهذا إلى أن رجوع السارق وقاطع الطريق إنما يقبل بالنسبة لحق الله فينتفي الحد عنه الذي هو حق له لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لآدمي .." (١)

"(وصدقت في) دعوى الوطء في (خلوة الاهتداء) بيمين إن كانت كبيرة ، ولو سفيهة بكرا أو ثيبا إذا اتفقا على الخلوة وثبتت ، ولو بامرأتين فإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه إن طلق ، وإن نكل غرم الجميع فإن كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت أخذته وإلا فلا ولا يمين ثانية عليه وبالغ على تصديقها في دعوى الوطء بقوله (وإن) كانت ملتبسة (بمانع شرعي) كحيض ونفاس وصوم (و) صدقت أيضا (في) دعوى (نفيه) أي الوطء (وإن سفيهة) وأمة وصغيرة بلا يمين ، إذ الموضوع أنه قد وافقها على ذلك بدليل قوله : وإن أقر به إلخ (و) صدق (الزائر منهما) في شأن الوطء إثباتا أو نفيا فإن زارته صدقت في وطئه ولا عبرة بإنكاره ؛ لأن العرف نشاطه في بيته ، وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء ؛ لأن العرف عدم نشاطه في بيتها وليس المراد أن الزائر منهما يصدق مطلقا في الإثبات والنفي بل المراد ما علمت فإن كانا زائرين صدق الزوج في نفيه كما يرشد له التعليل (وإن أقر به) الزوج (فقط أخذ) بإقراره في الخلوتين اهتداء وزيارة أو لم تعلم بينهما خلوة (إن كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة أو صغيرة مطيقة (وهل إن أدام الإقرار) بأنه وطئ تكون (الرشيدة كذلك) أي كالسفيهة فيؤخذ بإقراره كذبته أو سكتت لاحتمال أنه وطئها نائمة أو غيب عقلها بمغيب فإن لم يدمه بأن **رجع عن إقراره** أخذ به أيضا إن سكتت لا إن كذبته فيعمل." (٢)

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٣٣٣/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٤/٨

"قبول قولها لعبد الملك وأصبغ وعدمه لمطرف وقال فيه ما نصه وهو أحسن إذا كانت خلوة بناء ا هـ فما جرى عليه المؤلف يوافق اختيار اللخمي .

(قوله : وهل إن أدام إلخ) أي وهل الرشيدة كذلك إذا استمر الزوج على إقراره سواء كذبت نفسها أم لا أو يشترط تكذيب نفسها ورجوعها لموافقته والمسألة على طرفين وواسطة فإن رجع عن إقراره وكذبته أي وكانت تكذبه قبل رجوعه فلا يؤاخذ بإقراره بحيث يلزمه جميع الصداق باتفاق التأويلين ، وإن لم يرجع وكذبته أي استمرت على تكذيبه فهو محل التأويلين ، وإن كذبت نفسها ورجعت لدعواه وهو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين ونص المدونة ، وإن أقر بالوطء وأكذبته فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره ا هـ أبو الحسن ظاهرها رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولها وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف انظر بن إذا علمت هذا فقول المصنف وهل إن أدام الإقرار بأنه وطئ تكون الرشيدة كذلك أي بناء على أن بين المدونة وكلام سحنون خلافا وقوله : أو إن أكذبت نفسها أي على أن بينهما وفاقا فقوله : تأويلان أي بالخلاف والوفاق .

(قوله : فيؤخذ بإقراره) أي وحينئذ يلزمه جميع الصداق إذا طلقها .

(قوله : كذبته أو سكتت) فيه أن الموضوع أنه أقر به فقط وحينئذ فهي إما مكذبة له أو ساكتة فالأولى أن يقول كذبت نفسها ورجعت لموافقته." (١)

"(قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة إقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفي (قوله يلزمه إقراره بالإشارة) أي ؛ لأن إشارة الأخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن إقراره لم يعتبر رجوعه كما أنه لو لاعن زوجته بالإشارة ، ثم انطلق لسانه وادعى أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه ا هـ .

(قوله كما يكفي إشارة الناطق) أي وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله بإقراره ولو بإشارة ناطق لأفاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن إشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب ، أو بعيد ، أو لقريب غير وارث أصلا ، أو لصديق ملاطف ، أو لمجهول حاله لا يدرى هل هو قريب ، أو ملاطف ، أو أجنبي ، أو يقر لأجنبي غير صديق فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد ، أو المساوي كان الإقرار باطلا ، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحا إن كان هناك

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٣٨/٨

وارث أقرب منه سواء كان ذلك الأقرب حائزا للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الأقرب ولدا ، وإن أقر لقريب غير وارث كالخال ، أو لصديق ملاطف ، أو مجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد ، أو ولد ولد ، وإلا فلا ، وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازما كان له ولد أم لا (قوله إن أقر لأبعد) أي لوارث أبعد (قوله في هذا الفرع) أي ، وهو إقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أي الذي هو المقر له وقوله بعيد أي الذي هو." (١)

"(قوله وهي أربعة) بقيت خامسة وهي ذكر فقط أو أنثى فقط في مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين (قوله فيكفي عدلان) فيه أنه لا يحتاج إلى الشهادة على الإقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة كما قال ابن القاسم وحينئذ فالمقر بالزنا أو اللواط إن استمر على إقراره حد ولا يحتاج لبينة على إقراره وإن رجع عن إقراره لم يحد ولا عبرة بالبينة الشاهدة بإقراره إلا أن يقال كلام الشارح مبني على قول من يقول إن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على أنه إذا استمر على إقراره وأعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده إلا إذا شهد على إقراره عند الحاكم عدلان كما مر (قوله أشنع من سائر المعاصي) أي وإن كان القتل أشد منهما .

(قوله شدد الشارع فيهما) فجعل كلا منهما لا يثبت إلا بشهادة أربعة وقيل إنه لما كان كل منهما لا يتصور إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك سترا من الله على عباده (قوله بوقت) متعلق بمحذوف صفة لأربعة أي يشهدون بوقت بمعنى أنهم يجتمعون لأداء الشهادة في وقت (قوله ورؤية) عطف على وقت والباء في الأول بمعنى في حقيقة وفي الثاني بالعطف بمعنى في مجازا وقوله اتحدا صفة لوقت ورؤية أي يذهبون لأداء الشهادة في وقت واحد بأن يذهبوا جميعا لأدائها وإن فرقوا بعد ذلك عند الأداء ويشهدون برؤية أي ويتحملون الشهادة." (٢)

"(ومكن) (مدع) على الشاهدين (رجوعا) عن شهادتهما عليه (من) إقامة (بينة) عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما كإذا أقرا بالرجوع كما مر بفائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كيمين) أي كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلب منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعي أنها رجعت وأغرمها ما

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٨٢/١٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٨١/١٧

غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها (إن أتى بلطخ) أي شبهة وقرينة كإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل إليه كطلاق وعتق (ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع) أي أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره

s." (١)

"فإذا مضت مدة التلوم ولم تأت تلك البينة اقتص منه فإن اقتص الحاكم منه بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه ولا يكون من خطإ الإمام فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعا وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم ، فهل كذلك على عاقلته ، أو يقتص منه ا هـ عبق (قوله : وقتل بما قتل به إلخ) فهم منه أن الجراح ليست كذلك ؛ إذ يطلب فيها القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا ، أوضحه بحجر ، أو عصا اقتص منه بالموسى (قوله : ولو نارا) ، لكن لا يشترط المماثلة في الصفة ورد بلو على من قال لا يقتص بالنار ممن قتل بها وعلى المشهور يكون القصاص بالنار مستثنى من النهي عن التعذيب بها (قوله : إلا أن يثبت القتل بخمر) أي إلا أن يثبت ببينة ، أو إقرار على أنه أكرهه على الإكثار من شربه حتى مات فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصا بالسيف (قوله : أو ر واط أقر به) أي أنه إذا أقر بأنه لاط به فمات وثبت ذلك الإقرار بالبينة فلا يقتل بما قتل به بل بالسيف ، والفرض أنه لم يستمر على إقراره بل رجع عنه ولا يقال أن من أقر بالزنا ورجع عن إقراره يقبل رجوعه ؛ لأن قبول رجوعه من حيث عدم رجمه فلا ينافي أنه يقتل بالسيف لإقراره بالقتل ؛ لأن إقراره بالقتل لا ينفع فيه رجوعه قال البساطي معنى قولهم لا يقتل بلواط أنه لا يجعل له خشبة تحرك في دبره حتى يموت لفحش ذلك ، وإلا ، فاللواط لا يقتل عادة وموت." (٢)

"(ويثبت) الزنا بأحد أمور ثلاثة (بإقرار) ولو (مرة) ولا يشترط أن يقر أربع مرات (إلا أن يرجع) عن إقراره (مطلقا) حال الحد أو قبله رجع لشبهة أو لا كقوله كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظننت أنه زنا ، ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر فلا يحد (أو) إلا أن (يهرب) بضم الراء (وإن في الحد) الأولى حذف وإن يعني أن هروبه في حال الحد يسقط عنه الحد أي تمامه

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٧/٤٠٤

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٨/١٤٩

ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره ، كذا ذكره الشارح ومن تبعه ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكره المصنف .
s." (١)

"(وثبتت) السرقة (بإقرار) (إن طاع) به كما تثبت بالبينة (وإلا) بأن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بسجن أو قيد (فلا) يلزمه شيء منهما أم لا عند ابن القاسم (ولو أخرج السرقة) لاحتمال وصول اسم المسروق إليه من غيره (أو عين القتيل) الذي أكره على الإقرار بقتله فأقر وأخرجه كما في النقل لاحتمال أن غيره قتله فلا يقع ولا يقتل إلا أن يقر بعد الإكراه آمنا كما في المدونة وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره وتؤولت في محل عليه والأول هو المشهور والأوفق بقواعد الشرع وفي نسخة ، وإن عين السرقة وأخرج القتيل وعلى كل حال فالأولى حذف عين ؛ لأن المراد إخراج كل وإظهاره فكان مراده تعيين محل ما ذكر (و) إذا أقر طائعا ورجع عن إقراره (قبل رجوعه) عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب (ولو) رجع (بلا شبهة) في إقراره نحو كذبت في إقراري كما لو رجع لشبهة نحو أخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته سرقة ويلزمه المال إن عين صاحبه نحو أخذت دابة زيد بخلاف سرقت أو سرقت دابة أي وقع مني ذلك ولو ادعى شخص بسرقة على متهم أو مجهول حاله على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ السرقة مثله فاليمين على المدعى عليه ، فإن حلف برئ (وإن رد اليمين) على الطالب (فحلف الطالب) أي المدعي فالغرم على المدعى عليه بلا قطع ومحل الرد إن." (٢)

"التأويلين انظر عج فإذا أقر مكرها على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق أخذ بما أقر به من السرقة إن كان مما يعرف بعينه بناء على تأويل الغرياني ويؤاخذ بما أقر به من السرقة مطلقا أي سواء كان مما يعرف بعينه أم لا إن كان متهما بناء على تأويل البرزلي .

(قوله : وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد في المقدمات إن كان إقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الإقرار واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع إن رجع عن إقراره يقبل قولا واحدا وعلى القول بعدم القطع إن تمادى على إقراره بعد أن عين ففي المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع ، وأما إذا كان إقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد إقراره ،

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٧٠/١٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١/١٩

وإن لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب فعلى ما في المدونة له أن يرجع عن إقراره ، وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عندي في هذا الوجه وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره لغير التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا ، وأما إن رجع عن الإقرار بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا ا هـ بن .

(قوله : في إقراره) لو قال في رجوعه كان أوضح (قوله : كما لو رجع) هذا بيان لما قبل المبالغة .

(قوله : ويلزمه المال إلخ) أشار بهذا إلى أن رجوع السارق عن إقراره إنما." (١)

"يقبل بالنسبة لحق الله فينتفي الحد عنه الذي هو حق لله لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لآدمي إذا عينه ومثل السارق المحارب إذا أقر بها ثم رجع عن إقراره فيقال فيه ما قيل في السارق .

(قوله : أخذت دابة زيد) أي سرقة أو حرابة ثم رجع عن إقراره وقال كذبت في إقراري .

(قوله : أي وقع مني ذلك) أي السرقة أو سرقة دابة ثم رجع عن إقراره وقال كذبت في إقراري فلا يلزمه قطع ولا غرم .

(قوله : ولو ادعى شخص إلخ) هذا شرط جوابه قوله : الآتي فاليمين إلخ .

(قوله : على أحد قولين) أي في سماع الدعوى بالسرقة أو الغصب عليه وعدم سماعها والفرض أنها دعوى مجردة عن البينة." (٢)

"(فرع) قال البرزلي في مسائل النكاح : وسئل ابن أبي زيد عمن بنى بزوجته ثم طلقها وادعى عدم المسيس وكذبته فأخذت منه صداقها ثم أخذت تزني فقالت أقررت بالمسيس لآخذ الصداق فهل يرجع عليها بنصفه ؟ وأجاب كذا ينبغي أن له ذلك عليها .

(قلت) فيحتمل هذا وإن رجعت عن إقرارها ؛ لأنه حق لآدمي كما إذا أقر بقتل رجل ثم رجع فإنه لا يقبل منه في حق الآدمي ويقبل منه في درء الحد ويحتمل أن يكون ذلك ما لم ترجع عن إقرارها كالحد وسكت عن نوع الحد ، وجوابه في المدونة أنه حد البكر لعدم اتفاقهما على الوطء انتهى .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤/١٩

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/١٩

وتكلم على المسألة في موضعين الأول منهما : لم يذكر فيه قوله وسكت عن نوع الحد إلخ .

والثاني : لم يذكر فيه قوله ويحتمل هذا إلى قوله كالحد والله أعلم .." (١)

"الثاني والعشرين بعد المائتين : إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة ، وعلى ما يحمل عليه الديانة ، ثم جاء بشهود أخبروه أن أباهم أشهده أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له أو أقر أنه ملكها عليه بوجه شرعي ، فإنه إذا **رجع عن إقراره** بأن التركة كلها موروثة إلا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة ، واعتذر بإخبار البينة له وأنه لم يكن عالما بذلك بل أقر بناء على العادة ، ومقتضى ظاهر الشريعة أنه تسمع دعواه ، ويقبل عذره ويقيم بينته ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها ؛ لأن هذا عذر عادي يسمع مثله انتهى كلام القرافي بلفظه .

وسلمه ابن الشاط وانظر ما قاله القرافي مع ما نقله في النوادر عن سحنون في كتاب ابنه في أواخر كتاب الدعوى والبينات في ترجمة المدعي يكذب بينته ونصه ومن كتاب ابن سحنون وسأله شجرة عمن ادعى دارا بيد امرأة ابنه أنها لابنة تركها بين ورثته وسماهم ، ثم جاء ببينة أخرى أن أباه أشهد له في صحته بنصفها صيره إليه في حق له قبله من قبل ميراثه لأمه ، وذلك عند مخرجه إلى الحج ، ثم رجع فسكنها حتى مات ، فقال له الحاكم قد ادعيتها أولا ميراثا والآن لنفسك قال لم أعلم بهذه البينة الأخيرة قال سحنون : لا يقبل منه يريد ؛ لأنه كذب بينته بدعواه الأولى انتهى .

فعلل عدم قبول دعواه الثانية بأنه كذب بينته بدعواه الأولى فتأمله مع ما قاله القرافي والله." (٢)

."

(قوله : ولو عبر بما يشمل إلخ) أي يقول أخذ إن كانت محجورا عليها .

(قوله : واستمرت على إنكارها) أو سكتت .

(قوله : هل يؤاخذ الزوج) أي لاحتمال وطئه لها نائمة أو غيب عقلها بمغيب ؛ لأنه أمر لا يعلم إلا منه ولذلك لم يشترط في ذلك عدم تكذيبها له بخلاف ما يأتي في باب الإقرار فإنه مال يعلم من غيره .

(قوله : سواء استمر على إقراره أو لا) حاصله أن صاحب القول الأول يقول يؤاخذ بإقراره إذا أنكرت وكذبته استمر على إقراره أو لا وأولى إذا سكتت وهو تابع في ذلك اللقاني وفي شرح شب وعب خلافه وهو أن صاحب الأول يفصل في مفهوم إن أدام الإقرار وهو إذا لم يدم الإقرار فيقول إن سكتت يؤخذ بإقراره

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٤١٨/١٠

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٥٤/١٥

الأول وإن كذبته فلا يؤخذ بإقراره الأول ، ونقل الخطاب عن ابن عرفة ما يشهد لتقريرهما وهو أنها إن أنكرت **ورجع عن إقراره** قبل رجوعها فإنه يسقط عنه النصف عند صاحب القول الأول." (١)

"(ص) ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر (ش) يعني أن الزوج إذا نكل عن اللعان ثم عاد إليه فإنه يقبل منه اتفاقا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل وأما المرأة إذا عادت إليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى في الرجل على طريقة غير ابن رشد وهي الحاكية للاتفاق وعلى طريقة ابن رشد في المرأة ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة على الأظهر ولو مشى على الأخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه إليه قولان والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده أن نكولها كالإقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار على نفسه منه بالقذف وليس له **الرجوع عن الإقرار** به ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع .

s(قوله ولو عاد الزوج إليه) أي إلى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده ra بعده فيما يظهر قاله الشيخ أحمد .

(قوله وهل يقبل رجوعه إليه قولان) الأولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها واعلم أن المسألة ذات طرق : الأولى لصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف أن رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في المرأة ، الثانية لابن يونس الخلاف فيهما ، الثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه." (٢)

"(قوله من واحد تعين لها إلخ) حاصل ما في المقام أنه إذا صدر قتل شخص من جماعة بفعل كل واحد منهم كما لو ضربه كل واحد ضربة ومات من ذلك ولم تعلم الضربة التي مات منها ممن هي أو كانت الضربات في قتله سواء فإنه يقتل جميعهم من غير قسامة كما تقدم في قوله ويقتل الجميع بواحد وهذا إذا مات مكانه أو تأخر موته وقد أنفذت مقاتله أو رفع مغمورا ومات وإلا فلا بد من القسامة من واحد تعين لها وهذا مراد المصنف بقوله والقود من واحد تعين لها فإذا قتل الشخص المعين بالقسامة يضرب كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة من غير أيمان فلو أقر شخص بالقتل ثم عفا الأولياء عنه يضرب مائة ويحبس سنة فلو **رجع عن إقراره** بطل التعزير لأنه لمحض حق الله تعالى وصار كالمقر بالزنا فلو اختلفت الولاة

---

(١) شرح خليل للخرشي ، ٢٤٦/١١

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢١٨/١٣

فبعضهم عين ما لم يعينه الآخر ماذا يفعل ك وإذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فإن المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط وإذا قتل أحدهما حبس الثاني عاما وجلد مائة (تنبيه) : قوله من واحد تعين لها يجب تقييده بما إذا احتمل موته من فعل أحدهم وأما إن لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فإن القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أي واحد شاءوا منهم كما نقله الشارح عن ابن رشد وإذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة." (١)
."

(ص) ويثبت بإقراره مرة إلا أن يرجع مطلقا ، أو يهرب وإن في الحد (ش) تقدم الكلام على تعريف الزنا ، وذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة : الأول الإقرار ولو مرة ، ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافا لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث ماعز بن مالك إذ رده النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقر أربع مرات قال ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ، ولو مرة واحدة ، وفي الصحيح ﷺ : اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فأمر بها ، فرجمت ﷺ فظاهر ما في الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه ، وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى ، والجواب عن حديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ، ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه ، وإنما لم يأت المؤلف بلو كابن الحاجب ؛ لأنه يشير بها للخلاف المذهبي ، وليس في ذلك خلاف بل الخلاف لأبي حنيفة وأحمد وأما ابن الحاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر ، ومحل كون الزاني يحد بإقراره ما لم يرجع ، فإن **رجع عن إقراره** ، فإنه يقبل منه ، ولا يحد ، وسواء رجع في الحد ، أو في غير الحد لغير شبهة ، أو لشبهة كقوله : وطئت امرأتي ، وهي حائض ، أو أختي من الرضاع وظننت أن ذلك زنا ، ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره بالزنا ، وهو ينكر ذلك فإن إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم ، وكذلك يسقط الحد عن الزاني." (٢)

"حد ولو حلف وأما لو قال شخص لآخر : يا فاسق ، أو يا فاجر ، أو يا شارب الخمر ، أو يا ابن الفاسقة ، أو يا ابن الفاجرة ، أو يا آكل الربا ، أو يا حمار ، أو يا ابن الحمار ، أو يا خنزير وما أشبه ذلك فإنه يؤدب في ذلك ، وكذلك يؤدب من قال لآخر : أنا عفيف ، أو ما أنت بعفيف ، فإن قلت : فما وجه عدم حده فيما ذكر إن كان في مشاتمة ؟ .

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٨/٢٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ١٩٢/٢٣

قلت : لأنه لما لم يصف العفة للفرج احتمل العفة في المطعم وغيره ، فلذا لم يجب عليه الحد إلا لقرينة تصرفه للفرج ، ثم أنه يفهم من كلام المؤلف هذا أن التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح ، ومن قال لامرأة أجنبية : أنت زنيت فقالت : بك ، أي : زنيت بك فإنها تحد حدين حد القذف ، وحد الزنا ؛ لتصديقها عليه إلا أن ترجع عن إقرارها بالزنا ؛ فإنها تحد للقذف فقط إلا أن تكون أرادت جوابه ، فعليه حد القذف ، ولو قال شخص لآخر : يا زاني فقال : أنت أزنى مني ، فإنه لا حد عى القائل الأول ؛ لأنه قذف غير عفيف ، ويحد الثاني للزنا ، والقذف ، وما في تت من أن القائل الأول يحد أيضا ليس بظاهر .

s." (١)

."

(ص) ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق .

(ش) هذا مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره ، أو فاعل فعل محذوف أي : يجب بشرب المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر ، وأربعون جلدة على الرقيق ذكرا ، أو أنثى بعد صحوه لانعقاد إجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان ، فلو جلده الإمام قبل صحوه ، فإن الحد يعاد عليه ثانيا لعدم فائدة الحد وهو التألم والإحساس ، وهو منتف في حالة سكره .

(ص) إن أقر ، أو شهدا بشرب ، أو شم وإن خولفا ، وجاز لإكراه وإساغة لا دواء ولو طلاء .

(ش) يعني أي : من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت في حقه حد الشرب إن أقر ، أو شهد عليه عدلان أنه شرب الخمر ، أو شهدا عليه أن رائحة فمه خمر وكذلك يحد إذا شهد عليه عدل واحد بشربها ، وآخر أنه تقايأها فإن رجع عن إقراره إلى شبهة ، أو إلى غيرها ، فإن ذلك يقبل منه ، ولا حد عليه كما مر في الزنا ، وكذلك يحد لو شهد عليه ءدلان بأن رائحة فمه رائحة مسكر ، وشهد عدلان آخران أنه ليس برائحة مسكر ؛ لأن الشهادة المثبتة تقدم على النافية ، وهذه الشهادة مثبتة كما لو اختلفوا في قيمة المسروق ، وهل يساوي ثلاثة دراهم أو أقل ؟ .

أي : فيقطع ، ويجوز شرب الخمر عند الإكراه على شربه ، وكذلك يجوز شربها لمن غص بطعام ، وخاف على نفسه الهلاك ، وتقدم أن ابن عرفة يقول بعدم الجواز ، لكن المعول عليه الإباحة ، وعلى كل لا حد ، ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للإكراه لازمه ، وهو عدم الحد." (٢)

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٣/٢٤٢

(٢) شرح خليل للخرشي، ٢٣/٣٤٠

."

(قوله : ولو عبر بما يشمل إلخ) أي يقول أخذ إن كانت محجورا عليها .

(قوله : واستمرت على إنكارها) أو سكتت .

(قوله : هل يؤاخذ الزوج) أي لاحتمال وطئه لها نائمة أو غيب عقلها بمغيب ؛ لأنه أمر لا يعلم إلا منه ولذلك لم يشترط في ذلك عدم تكذيبها له بخلاف ما يأتي في باب الإقرار فإنه مال يعلم من غيره .

(قوله : سواء استمر على إقراره أو لا) حاصله أن صاحب القول الأول يقول يؤاخذ بإقراره إذا أنكرت وكذبته استمر على إقراره أو لا وأولى إذا سكتت وهو تابع في ذلك اللقاني وفي شرح شب وعب خلافه وهو أن صاحب الأول يفصل في مفهوم إن أدام الإقرار وهو إذا لم يدم الإقرار فيقول إن سكتت يؤخذ بإقراره الأول وإن كذبته فلا يؤخذ بإقراره الأول ، ونقل الخطاب عن ابن عرفة ما يشهد لتقريرهما وهو أنها إن أنكرت ورجع عن إقراره قبل رجوعها فإنه يسقط عنه النصف عند صاحب القول الأول." (١)

"(ص) ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر (ش) يعني أن الزوج إذا نكل عن اللعان ثم عاد إليه فإنه يقبل منه اتفاقا على طريقة غير ابن رشد وعنده لا يقبل وأما المرأة إذا عادت إليه بعد نكولها فيقبل منها عند ابن رشد فالمؤلف لفق كلامه من طريقتين فمشى في الرجل على طريقة غير ابن رشد وهي الحاكية للاتفاق وعلى طريقة ابن رشد في المرأة ولو مشى على طريقة ابن رشد لقال ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة على الأظهر ولو مشى على الأخرى لقال وهل يقبل منه رجوعه إليه قولان والمذهب طريقة ابن رشد والفرق عنده أن نكولها كالإقرار منها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عنه ونكول الرجل عن اللعان كالإقرار على نفسه منه بالقذف وليس له الرجوع عن الإقرار به ووجه من قال بعدم قبول رجوع المرأة تعلق حق الزوج بنكولها فليس لها أن ترجع .

s(قوله ولو عاد الزوج إليه) أي إلى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده ،ا بعده فيما يظهر قاله الشيخ أحمد .

(قوله وهل يقبل رجوعه إليه قولان) الأولى أن يقول يقبل منه رجوعه اتفاقا بخلاف المرأة فلا يقبل منها بعد نكولها واعلم أن المسألة ذات طرق : الأولى لصاحب الجواهر وابن الحاجب وتبعهما المصنف أن

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٦/١١

رجوعه مقبول اتفاقا والخلاف في المرأة ، الثانية لابن يونس الخلاف فيهما ، الثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه." (١)

"(قوله من واحد تعين لها إلخ) حاصل ما في المقام أنه إذا صدر قتل شخص من جماعة بفعل كل واحد منهم كما لو ضربه كل واحد ضربة ومات من ذلك ولم تعلم الضربة التي مات منها ممن هي أو كانت الضربات في قتله سواء فإنه يقتل جميعهم من غير قسامة كما تقدم في قوله ويقتل الجميع بواحد وهذا إذا مات مكانه أو تأخر موته وقد أنفذت مقاتله أو رفع مغمورا ومات وإلا فلا بد من القسامة من واحد تعين لها وهذا مراد المصنف بقوله والقود من واحد تعين لها فإذا قتل الشخص المعين بالقسامة يضرب كل واحد من الباقين مائة ويحبس سنة من غير أيمان فلو أقر شخص بالقتل ثم عفا الأولياء عنه يضرب مائة ويحبس سنة فلو رجع عن إقراره بطل التعزير لأنه لمحض حق الله تعالى وصار كالمقر بالزنا فلو اختلفت الولاة فبعضهم عين ما لم يعينه الآخر ماذا يفعل ك وإذا وقعت القسامة على واحد بعينه ثم اعترف آخر بالقتل فإن المقتول مخير في قتل واحد منهما فقط وإذا قتل أحدهما حبس الثاني عاما وجلد مائة (تنبيه) : قوله من واحد تعين لها يجب تقييده بما إذا احتمل موته من فعل أحدهم وأما إن لم يحتمل كرمي جماعة صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فإن القسامة تقع على جميعهم ويقتلون أي واحد شاءوا منهم كما نقله الشارح عن ابن رشد وإذا قتل واحد من الذين رموا الصخرة فعلى كل واحد ممن بقي جلد مائة وحبس سنة." (٢)

."

(ص) ويثبت بإقراره مرة إلا أن يرجع مطلقا ، أو يهرب وإن في الحد (ش) تقدم الكلام على تعريف الزنا ، وذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة : الأول الإقرار ولو مرة ، ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافا لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك كما في حديث ماعز بن مالك إذ رده النبي صلى الله عليه وسلم حتى أقر أربع مرات قال ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ، ولو مرة واحدة ، وفي الصحيح ﷺ : اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فأمر بها ، فرجمت ﷺ فظاهر ما في الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه ، وهو يصدق بالمرة الواحدة انتهى ، والجواب عن حديث ماعز أن النبي صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ، ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه ، وإنما لم يأت المؤلف بلو كابن الحاجب ؛ لأنه يشير بها للخلاف

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢١٨/١٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٨/٢٣

المذهبي . وليس في ذلك خلاف بل الخلاف لأبي حنيفة وأحمد وأما ابن الحاجب فليس كالمؤلف فيما ذكر ، ومحل كون الزاني يحد بإقراره ما لم يرجع ، فإن رجع عن إقراره ، فإنه يقبل منه ، ولا يحد ، وسواء رجع في الحد ، أو في غير الحد لغير شبهة ، أو لشبهة كقوله : وطئت امرأتي ، وهي حائض ، أو أختي من الرضاع وظننت أن ذلك زنا ، ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره بالزنا ، وهو ينكر ذلك فإن إنكاره يعد رجوعا على مذهب ابن القاسم ، وكذلك يسقط الحد عن الزاني." (١)

"حد ولو حلف وأما لو قال شخص لآخر : يا فاسق ، أو يا فاجر ، أو يا شارب الخمر ، أو يا ابن الفاسقة ، أو يا ابن الفاجرة ، أو يا آكل الربا ، أو يا حمار ، أو يا ابن الحمار ، أو يا خنزير وما أشبه ذلك فإنه يؤدب في ذلك ، وكذلك يؤدب من قال لآخر : أنا عفيف ، أو ما أنت بعفيف ، فإن قلت : فما وجه عدم حده فيما ذكر إن كان في مشاتمة ؟ .

قلت : لأنه لما لم يصف العفة للفرج احتمل العفة في المطعم وغيره ، فلذا لم يجب عليه الحد إلا لقرينة تصرفه للفرج ، ثم أنه يفهم من كلام المؤلف هذا أن التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح ، ومن قال لامرأة أجنبية : أنت زنيت فقالت : بك ، أي : زنيت بك فإنها تحد حدين حد القذف ، وحد الزنا ؛ لتصديقها عليه إلا أن ترجع عن إقرارها بالزنا ؛ فإنها تحد للقذف فقط إلا أن تكون أرادت جوابه ، فعليه حد القذف ، ولو قال شخص لآخر : يا زاني فقال : أنت أزنى مني ، فإنه لا حد عىى القائل الأول ؛ لأنه قذف غير عفيف ، ويحد الثاني للزنا ، والقذف ، وما في تت من أن القائل الأول يحد أيضا ليس بظاهر .

s." (٢)

."

(ص) ثمانون بعد صحوه وتشطر بالرق .

(ش) هذا مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره ، أو فاعل فعل محذوف أي : يجب بشرب المسلم ما يسكر جنسه ثمانون جلدة على الحر ، وأربعون جلدة على الرقيق ذكرا ، أو أنثى بعد صحوه لانعقاد إجماع الصحابة على ذلك بعد عثمان ، فلو جلده الإمام قبل صحوه ، فإن الحد يعاد عليه ثانيا لعدم فائدة الحد وهو التألم والإحساس ، وهو منتف في حالة سكره .

(ص) إن أقر ، أو شهدا بشرب ، أو شم وإن خولفا ، وجاز لإكراه وإساغة لا دواء ولو طلاء .

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٩٢/٢٣

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٤٢/٢٣

(ش) يعني أي : من اجتمعت فيه الشروط المتقدمة يثبت في حقه حد الشرب إن أقر ، أو شهد عليه عدلان أنه شرب الخمر ، أو شهدا عليه أن رائحة فمه خمر وكذلك يحد إذا شهد عليه عدل واحد بشربها ، وآخر أنه تقايأها فإن رجع عن إقراره إلى شبهة ، أو إلى غيرها ، فإن ذلك يقبل منه ، ولا حد عليه كما مر في الزنا ، وكذلك يحد لو شهد عليه ءدلان بأن رائحة فمه رائحة مسكر ، وشهد عدلان آخران أنه ليس برائحة مسكر ؛ لأن الشهادة المثبتة تقدم على النافية ، وهذه الشهادة مثبتة كما لو اختلفوا في قيمة المسروق ، وهل يساوي ثلاثة دراهم أو أقل ؟ .

أي : فيقطع ، ويجوز شرب الخمر عند الإكراه على شربه ، وكذلك يجوز شربها لمن غص بطعام ، وخاف على نفسه الهلاك ، وتقدم أن ابن عرفة يقول بعدم الجواز ، لكن المعول عليه الإباحة ، وعلى كل لا حد ، ومراد المؤلف بالجواز بالنسبة للإكراه لازمه ، وهو عدم الحد." (١)

"ومن أقر ولشبهة رجع درئ عنه الحد في الذي وقع ونقلوا في فقدها قولين والغرم واجب على الحالين يعني أن من أقر على نفسه بالسرقة ثم رجع عن إقراره فتارة يرجع لشبهة وتارة يرجع لغير شبهة فإن رجع لشبهة درئ عنه الحد وإن رجع لغير شبهة ففي دره الحد عنه قولان : قيل : يحد وقيل : لا ، وأما الغرم للسرقة فيغرمها سواء رجع لشبهة أو لغير شبهة وإلى ذلك أشار بقوله : والغرم واجب على الحالين فإن كان رجوعه لشبهة ولم يحد فالغرم ظاهر وكذلك إن رجع لغير شبهة ، وقلنا : إنه لا يحد وانظر على القول بثبوت الحد : هل يغرم السرقة أم لا ؟ (قال الشارح) : وفي المنهج السالك : وتثبت السرقة بوجهين : أحدهما : إقرار السارق .

والثاني : قيام شاهدي عدل فإذا رجع المقر عن إقراره فإن رجع إلى شبهة قبل رجوعه وسقط الحد عنه ولزمه الغرم ، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان : أحدهما : سقوط الحد عنه .

والآخر لزومه .

(وفي كتاب ابن يونس) : قال مالك في آخر الكتاب فيمن أقر أنه سرق من رجل مائة درهم من غير محنة ثم نزع لم يقطع ويغرم المائة لمدعيها .

وقال : لا يقال إلا لعذر بين .

قال ابن يونس والأول أبين لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ ما إخالك سرقت ﴾ ولقوله ﴿ ألا تركتموه ﴾ وهو

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٤٠/٢٣

لم يأت بعذر ا هـ فصرح في المنهج السالك بالغرم إذا رجع لشبهة وقوله في كتاب ابن يونس ويغرم المائة لمدعيها فيه إجمال : هل رجع لشبهة أو لا ؟ وهل قطع أو لا ؟." (١)

"(ما قولكم) في رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الأرض منذ ثمان عشرة سنة ، وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى هذه المدة فهل تسمع دعواه أو لا ، وإذا أقر أحد أولاد العم بأنها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ بإقراره ، ويستحق نصيبه القائم ، وإذا رجع عن إقراره معتذرا بخوف مشاركة ولدي العم له فهل يعذر بذلك أو لا ، وهل شهادة الرجل لأخي زوجته على أبيه بشيء مقبولة أو لا ، وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل ، وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب." (٢)

"فأجاب سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا ، وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد ، وإقرار أحد أولاد العم يسقط حقه في الطين المذكور ، وينتقل حقه لمن في درجته من أولاد عمه ، وليس للمدعي شيء في الفرض المذكور فإن رجع عن إقراره ، وادعى عذرا فلا يقبل منه ، وشهادة الرجل لأخي زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا في هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعي ، وليس للملتزم في الاستحسان ، وعموم المصلحة نزع الطين الذي بيد أربابه ، وإعطاؤه لغيرهم ، والله أعلم . وفيه نظر من وجوه : الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما في المختصر وشراحه ، وعبارة المختصر : وإن حاز أجنبي غير شريك ، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ، ولا بينته إلا ب إسكان ، ونحوه الخرشي أي إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة ، وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوته على صاحبه ، وتسمع دعواه ، وبينته ، وهذا مقيد بما إذا لم يحصل." (٣)

"الزوجة فأنكرته (أخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة أي الزوج بإقراره سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة أو لم تثبت خلوة بينهما فيلزمه المهر كله (إن كانت) الزوجة (سفيهة) حرة أو أمة بالغة أو صغيرة مطيقة .

---

(١) شرح ميارة، ٤/٤٥

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٨

(٣) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٤/٢٩

(وهل إن أدام) الزوج (الإقرار) بالوطء واستمر عليه ولم يرجع عنه تكون الزوجة (الرشيدة) أي البالغة الحرة التي تحسن التصرف في المال (كذلك) أي المذكور من السفيهة في أخذ الزوج بإقراره فيلزمه جميع مهرها ، سواء كذبته أو سكتت لاحتمال وطئها نائمة أو غائبة العقل بنحو إغماء ، ولذا لم يشترط في أخذه بإقراره عدم تكذيبها كشرطه في إقراره لغيرها ، فإن **رجع عن إقراره** فإن كانت سكتت أخذ بإقراره أيضا ، وإن كانت كذبته فلا يؤاخذ به ، ففي مفهوم إن أدام الإقرار تفصيل .

(أو) إنما يؤخذ به (إن كذبت) الرشيدة (نفسها) في نفيها الوطء ورجعت لإثباته قبل رجوع الزوج عنه في الجواب (تأويلان) وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

والحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة ، فإن **رجع عن إقراره** وكذبته فلا يؤاخذ باتفاق التأويلين ، وإن لم يرجع وكذبته فهو محلهما ، وإن كذبت نفسها برجوعها لدعواه وهو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاقهما ونص المدونة وإن أقر بالوطء وكذبته فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره أو نصفه .

أبو الحسن ظاهره رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولها ، وقال سحنون ليس لها أخذ جميع." (١)

"الأصل أن ثاني المتنافيين ناسخ أولهما فيما فيه النسخ ورافع له إلى غيره ، فإن تقدم الحلف كان ما بعده رافعا لمدلول ما حلف عليه فكان إقرارا بالحنث ، وإن تأخر كان رافعا ما قبله فلا حنث .

اللخمي في الموازية إن قيل له فلان وفلان يشهدان عليك بكذا فحلف بالطلاق لا شيء عنده من ذلك ثم شهدا عليه لم يحنث .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه من شهد عليه شاهدان بريح خمر فحلف بالطلاق ما شرب خمرا حد ودين في يمينه ، ولا تطلق عليه .

قلت ظاهره دون يمين ولا ينقض فرع الموازية ما ذكرناه من الفرق ، لأن حلفه فيه في حكم المتأخر عن الشهادة لأنه أتى به ردا لها لما أخبر بها .

بخلاف إقراره) أي الزوج بفعل ما حلف بالطلاق على عدم فعله ثم أقر أنه فعله (بعد اليمين) بالطلاق أنه لا يفعله ثم **رجع عن إقراره** بفعله وأكذب نفسه فيه فلا ينفعه (فينجز) عليه الطلاق لإقراره بالحنث في اليمين بعد انعقادها عليه والتزامه حكمها فليس له إبطالها ولا الرجوع عنها وتقدم قولها ، ولو أقر بعد يمينه أنه فعله ثم قال كنت كاذبا فلا ينفعه ولزمه الطلاق بالقضاء (و) إن حلف بالطلاق لا يفعل كذا ثم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨٩/٧

أقر بفعله ثم رجع عن إقراره وأكذب نفسه فيه ف (لا تمكنه زوجته) من استمتاعه بها (إن سمعت إقراره) بحنثه في اليمين ولم تشهد عليه بينة به (وبانت) منه واوه للحال أي والحال أن الطلاق بائن ولو دون الثلاث ، فإن كان رجعيا فليس عليها منعه لاحتمال أنه ارتجعها ويندب لها." (١)

"أو قبله ، ودخل فيه إنكاره إقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يحد عند ابن القاسم .

ابن الحاجب إن رجع إلى ما يعذر به قبل ، وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح ، يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذرا فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ، ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا ، وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به ، وروي عن الإمام مالك " رضي الله عنه " ، وبه قال عبد الملك .

وفي الموازية إن رجع عن إقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الإمام مالك " رضي الله عنه " في قبول رجوعه .

الباجي إن رجع لغير شبهة ، فروى ابن وهب ومطرف أن يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ، وعن الإمام مالك " رضي الله عنه " لا يقبل منه .

(أو) إلا أن (يهرب) بفتح فسكون فضم ، أي المقر بالزنا قبل الشروع في حده ، بل (وإن) هرب (في) أثناء (الحد) فيسقط الحد عنه ، سواء كان في أوائل الحد أو في نصفه أو بعد أكثره ﴿ لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز لما أخبروه بأنه لما أذلقته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأدركوه بالحرة ورجموه إلى أن مات هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ﴾ .

عب لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى ، أو الواو للحال كما في د وإن زائدة ، إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى ويقام عليه الحد كما في الشارح .

وفي " د " يؤتى ويستخبر عنه بخلاف هروبه أثناءه فيسقطه لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع." (٢)

"السرقة ويعرف أنها للمسروق منه ، وقال سحنون إن أقر في حبس سلطان يعدل لزمه إقراره ، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أن لا يلزمه ، قال وإنما يعرف هذا من ابتلي بالقضاء ، واعتمد ابن عاصم قول سحنون فقال في تحفته : وإن يكن مطالب من يتهم فمالك بالضرب والسجن حكم وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر يحبس لاختبار وذاعر بإعجام الذال أي خائف وبإهمالها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٨/١٧١

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٩/٤٤٦

، أي مفسد ، وبالزاي شرس الأخلاق ، وحمل ما في المدونة على غير المتهم ، والله أعلم .
(وقبل) بضم فكسر (رجوعه) أي من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة ، كأخذت مالي المودع أو المرهون أو من غاصبه خفية ، وظننت ذلك سرقة ، بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن إقراره بأن قال : إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبدا وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره ، وقبول رجوعه إنما هو بالنسبة إلى القطع .
وأما الغرم فلا بد منه أفاده شب .
أبو عمر اتفق الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة والشافعي " رضي الله عنه " على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة والشرب إذا لم يدع المسروق منه ما أقر به السارق .
الباجي إن رجع بغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أنه يقال وقال ابن القاسم عبد الملك عن مالك رضي الله تعالى عنهم أنه لا يقال في المقدمات إن كان إقراره بعد ضرب وتهديد فلا يقطع بمجرده .
واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة ، فعلى القطع إن." (١)
"رجع عن إقراره قبل قولا واحدا ، وعلى عدمه إن تمادى على إقراره بعد أن أمن ، ففي المدونة يقطع
.
وقال ابن الماجشون لا يقطع وإن كان إقراره بعد الأخذ بلا ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد إقراره ، وإن لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة .
وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب ، فعلى ما فيها له أن يرجع عن إقراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فيها ، ولا خلاف عندي في هذا الوجه ، وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التعيين أم لا على القولين عن مالك رضي الله عنه والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا ، وأما إن جحد إقراره بعد التعيين فلا يقبل قولا واحدا ، أفاده البناني .
(وإن) ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها وهو متهم ولا بينة للمدعي فطلب من المدعى عليه اليمين ف (رد) المدعى عليه (اليمين) على المدعي (فحلف الطالب) اليمين فالغرم بلا قطع (أو شهد) على المدعى عليه المنكر بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعي معه فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالغرم) بضم الغين المعجمة للمال

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩٢/٢٠

المدعى به على المدعى عليه (بلا قطع) ليده في المسائل الأربع .
ابن عرفة وفيها إن شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة فلا يقطع ويضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع ، وإن شهد رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع إن كان قائما ،." (١)

"(أو شهدا) عليه أي عدلان (بشرب) منه لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقا ، وإن رجع عن إقراره لشبهة أو لغيره قبل رجوعه .
ابن عرفة يثبت بالبينة والإقرار كسائر الحقوق ، ورجوع المقر تقدم في الزنا والسرقة .
الشيخ عن الواضحة اعترف أبو محجن في شعره بشرب الخمر فأراد عمر " رضي الله عنه " جلده فقال صدق الله وكذبت .
قال الله تعالى في الشعراء ﴿ وأنهم يقولون ما لا يفعلون ﴾ فعزله عن العمل (أو) شهدا على (شم) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير المعذور فيحد ، هذا قول الإمام مالك وجمهور أهل الحجاز رضي الله تعالى عنهم .
ابن عرفة ويثبت بثبوت رائحة .
أبو عمر الحد بالرائحة قول عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ، وهو قول مالك وجمهور أهل الحجاز ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا ممن شرباها حال كفرهما أو شرباها في إسلامهما وحدا و تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برائحتها .
الباجي هذا معدوم أو قليل ولو لم يثبت إلا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة بها في الأغلب ، وقد يكون ممن لم يشربها قط من يعرف رائحتها بأن يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها .
قلت في ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد وألحق معرفة رائحتها لمن لم يكن شربها قط برؤيته من شربها ومن يسوقها من مكان إلى مكان وبرؤيته إياها مراقة على من اطلع عليه بها وإدراك هذا عادة ضروري .
الباجي وعدد من يشهد به إن كان الحاكم أمر بالاستنكاه فقال ابن حبيب عن أصبغ." (٢)

"#(ما قولكم) فيمن باع لآخر نصف بقرة بمال معلوم ، وأسقطه في نظير كلفتها سنة فهل يصح ذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .
فأجاب الشيخ الدسوقي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله بيع نصف البقرة بقدر معين ، وإسقاطه في

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٩٣/٢٠
(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣٦/٢٠

نظير كلفتها سنة لا يجوز للجهل بقدر الكلفة التي أسقط في مقابلتها الثمن المعلوم ، وحينئذ فيرجعا للمحاسبة ، وكل من ثبت له شيء رجع به على الآخر ، والله أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل كان كاتبا في بلد لما يقبض من أهلها لطرف الدولة من الأموال فترتب في ذمته شيء منها فهرب فباعت زوجته بعض طاحون يملكه ، ودفعته فيما عليه فرجع ، ومكث مقدار سبع سنين ، وهو عالم بالبيع متمكن من الرد ساكت لغير عذر ثم أراد الرد فهل يمنع من ذلك ، ولا رد له أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير بقوله : الحمد لله حيث علم ذلك الرجل بالبيع ، وسكت مع تمكنه من الرد ، ولم يرد كان البيع ماضيا ، ولا كلام له بعد سكوته المدة المذكورة مع تمكنه من القيام بحقه ، والحق في المبيع للمشتري في هذه الحالة ، والله أعلم .

===========

#(ما قولكم) في رجل له طين خراجي ، ولآخر رزقة موقوفة عليه فتبادل أحدهما مع الآخر فهل المبادلة باطلة ؟ ، وإذا أراد صاحب الرزقة فسخ المبادلة يجاب لذلك أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدي أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله مبادلة الطين الموقوف بالطين الخراجي لا تجوز لأنه في المعنى بيع للوقف فيجب رد تلك المبادلة ، وأخذ كل واحد طينه الأصلي ، والله أعلم ، ووافقه بعض الحنفية ، وفيه نظر إذ طين مصر كله وقف ، والرزق إقطاعات لا أوقاف بوقف آخر إذ الوقف لا يوقف ، وقد أفتى المتأخرون فيها بالإرث والشفعة وصحة البيع لما لواضعي اليد عليها من حق التعمير والإصلاح وحينئذ فالمبادلة المذكورة صحيحة غاية الأمر أن آخذ طين الرزقة يسقط عنه الخراج مدة حياة المقطع له وبمجرد موته ينتقل النظر للإمام أو نائبه في إقطاعها لمن هي تحت يده مجانا أو في نظير شيء أو كرائها له ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

===========

#(ما قولكم) في رجل حاز أرضا خراجية سبع عشرة سنة ثم مات عن أولاد عم فادعى رجل شراء تلك الأرض منذ ثمان عشرة سنة ، وهو ساكت عالم بتصرف المتوفى هذه المدة فهل تسمع دعواه أو لا ، وإذا أقر أحد أولاد العم بأنها مرهونة من القائم عند المتوفى فهل يؤاخذ بإقراره ، ويستحق نصيبه القائم ، وإذا **رجع عن إقراره** معتذرا بخوف مشاركة ولدي العم له فهل يعذر بذلك أو لا ، وهل شهادة الرجل لأخي

زوجته على أبيه بشيء مقبولة أو لا ، وهل للملتزم نزع الأرض الخراجية من رجل ، وإعطاؤها لغيره أو كيف الحال أفيدوا الجواب." (١)

"فأجاب سيدي أحمد الدردير رضي الله تعالى عنه بقوله : الحمد لله لا تسمع دعوى الملكية بعد المدة المذكورة خصوصا ، وهو حاضر لم يتكلم قبل موت واضع اليد ، وإقرار أحد أولاد العم يسقط حقه في الطين المذكور ، وينتقل حقه لمن في درجته من أولاد عمه ، وليس للمدعي شيء في الفرض المذكور فإن رجع عن إقراره ، وادعى عذرا فلا يقبل منه ، وشهادة الرجل لأخي زوجته تقبل إن كان مشهورا بالعدالة لكن لا في هذه المسألة لأن المدة المذكورة أبطلت دعوى المدعي ، وليس للملتزم في الاستحسان ، وعموم المصلحة نزع الطين الذي بيد أربابه ، وإعطاؤه لغيرهم ، والله أعلم . وفيه نظر من وجوه : الأول أن محل عدم سماع الدعوى بعد الحيازة إذا لم يدع القائم إسكان الحائز أو رهنه كما في المختصر وشراحه ، وعبارة المختصر : وإن حاز أجنبي غير شريك ، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ، ولا بينته إلا ب إسكان ، ونحوه الخرشي أي إلا أن تشهد بينة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة ، وما أشبه ذلك فإن ذلك لا يفوته على صاحبه ، وتسمع دعواه ، وبينته ، وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ، ولم ينازعه في ذلك كما يفيده كلام التبصرة وأبي الحسن انتهى فحيث ادعى القائم الشراء والرهنية عند الميت تسمع دعواه ، وتطلب منه البينة فإن لم تكن له بينة ، وأقر له بعض الورثة أخذ بإقراره بشروطه ، واستحق القائم نصيبه الثاني قوله ، وينتقل حقه لمن في درجته إلخ مبني على عدم السماع دعوى القائم ، وقد تبين أنها مسموعة فصوابه وينتقل حقه للقائم كما علمت . الثالث قوله إن كان مشهورا بالعدالة صوابه إن كان عدلا لأن الشهادة لأخي الزوجة خصوصا على أبي الشاهد ليست من المسائل التي يشترط فيها التبريز في العدالة . الرابع قوله لكن لا في هذه المسألة فيه نظر من وجهين الأول علم من الأول . الثاني شهادة الابن على أبيه لأخي الزوجة غير متصور في الفرض المذكور كما هو ظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

==========

#(ما قولكم) في رجل باع لآخر أرض زراعة ، وقال المشتري للبائع متى تأتني بدراهمي خذ أرضك فهل

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٦٢/٢

هذا البيع صحيح أو فاسد ، وإذا قلتم فاسد ، وكان المشتري زرعها سنين فهل يغرم المشتري أجرتها في تلك المدة أو لا أفيدوا الجواب .." (١)

"- ما يترتب على ثبوت السرقة:

يترتب على ثبوت السرقة ما يلي:

١ - السارق عليه حقان:

حق خاص، وهو المسروق إن وجد، أو مثله أو قيمته إن كان تالفا.

وعليه حق عام هو حق الله تعالى، وهو قطع يده إن كملت الشروط، أو تعزيره إن لم تكمل الشروط.

٢ - إذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف، وحسمت بغمسها بزيت مغلي أو بما يقطع الدم.

وعليه رد ما أخذ من مال أو بدله لمالكه، وتحرم الشفاعة في حد السرقة بعد بلوغه الحاكم.

٣ - إذا عاد السارق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى من منتصف ظهر القدم، فإن عاد حبس وعزر حتى يتوب ولا يقطع.

- تقطع يد الطرار وهو الذي يبط الجيب أو غيره، ويأخذ منه المال خفية، إن بلغ ما أخذه نصابا؛ لأنه سارق من حرز.

- مقدار نصاب السرقة:

ربع دينار من الذهب فصاعدا، أو عرض يساويه.

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا». متفق عليه (١).

- حكم درء الحدود بالشبهات:

إذا اعترف السارق بالسرقة ولم توجد معه فيشرع للقاضي تلقينه الرجوع عن اعترافه، فإن أصر ولم **يرجع عن إقراره** قطع، وإذا اعترف السارق بالسرقة ثم

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٦٣

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٧٨٩)، واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٨٤).." [١]

"وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره.

ويصح من كل بالغ عاقل مختار غير متهم في إقراره.

ولا يجوز **الرجوع عن الإقرار** إلا في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهة.

٢ - الشهادة: وهي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

وعدد الشهود اثنان إلا في الزنا فلا يقبل فيه إلا أربعة شهود.

ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الجنايات والقصاص والحدود، بل لابد فيها من شهادة رجلين عدلين؛ لخطورتها، وضرورة التأكد من ثبوتها.

٣ - القرينة: وهي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه.

ولا يحكم بالقرائن في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة واللوث؛ للاحتياط في أمر الدماء.

٤ - النكول عن اليمين: هو الامتناع عن اليمين الموجهة إلى المدعى عليه من جهة القاضي.

ولا يقضى بالنكول في الحدود؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ولا يقضى به في القصاص، لكن يحبس الجاني حتى يقر أو يحلف.

٥ - القسامة: وهي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم لنفي التهمة، وهي خمسون يمينا.

وإذا حلفها أولياء القتيل وجب القصاص في حال العمد، والدية في حال الخطأ وشبه العمد، وإذا حلفها أولياء القاتل برئ القاتل، فإن لم يكن للقاتل أولياء حلف الخمسين يمينا وبرئ.." [٢]

"٤ - ثبوت الزنا، ويثبت الزنا بما يلي:

١ - الإقرار: بأن يقر بالزنا من عرف بالعقل مرة واحدة، ويقر به أربع مرات من كان متهما في ضعف عقله.

وفي كليهما يصرح بحقيقة الوطء، ويستمر في إقراره إلى إقامة الحد عليه.

٢ - الشهادة: بأن يشهد عليه بالزنا أربعة رجال مسلمين عدول.

٣ - الحمل: بأن تحمل من لا زوج لها ولا سيد.

---

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، التويجري، محمد بن إبراهيم ص/٩٧٣

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٥/٦٤

١ – عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف ألا وقد رجم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورجمنا بعده. متفق عليه (١).

٢ – وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا من أسلم جاء النبي – صلى الله عليه وسلم – فاعترف بالزنا، فأعرض عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى شهد على نفسه أربع مرات، قال ىه النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أبك جنون». قال: لا، قال: «آحصنت». قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة فر، فأدرك فرجم حتى مات. فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم – خيرا، وصلى عليه. أخرجه البخاري (٢).

– حكم **الرجوع عن الإقرار**:

إذا اعترف الزاني بالزنا عند القاضي، ثم **رجع عن إقراره** بعد الحكم بالحد، أو بعد إقامة بعض الحد، أو هرب، فإنه يسقط عنه الحد؛ لأن الرجوع شبهة،

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٦٨٢٩) ، واللفظ له، ومسلم برقم (١٦٩١).

(٢) أخرجه البخاري برقم (٦٨٢٠).." (١)

"عليه إن الله غفور رحيم (٣٩)﴾ ... [المائدة: ٣٨ – ٣٩].

– ما يسقط به حد السرقة بعد وجوبه:

يسقط الحد بعد وجوبه بواحد مما يلي:

تكذيب المسروق منه السارق .. تكذيب المسروق منه من شهد معه .. رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة؛ لأن **الرجوع عن الإقرار** يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأن الحد يسقط بالشبهة.." (٢)

"– صلى الله عليه وسلم –. فقال: «أبك جنون؟» قال: لا. قال: «هل أحصنت؟» قال: نعم. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «اذهبوا به فارجموه». متفق عليه (١).

– حكم **الرجوع عن الإقرار**:

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٢٣/٥

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ١٦٤/٥

إذا صح الإقرار وثبت:

فإن كان متعلقا بحق من حقوق الآدميين فلا يجوز الرجوع عنه، ولا يقبل منه.

وإن كان متعلقا بحق من حقوق الله كحد الزنا، أو الخمر، أو السرقة ونحوها، فإنه يجوز الرجوع عنه؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وحقوق الله مبنية على التسامح والعفو.

- حكم الإقرار بالدين:

١ - إذا أقر الإنسان لأحد ورثته بدين، فإن كان في مرض موته فلا يصح الإقرار إلا إذا صدقه باقي الورثة؛ لاحتمال حرمان باقي الورثة، وإن كان الإقرار في حال الصحة جاز.

٢ - إذا أقر الإنسان في مرض موته لأجنبي فإقراره صحيح، سواء أقر بدين أو عين.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري برقم (٥٢٧١) ، ومسلم برقم (١٦٩١)، واللفظ لہ.." [(١)]

"(ح ١٤٤١) وكذلك خبر الجهينية: أقرت بالزنى، ولم تقر أربع مرار.

وإنما رد النبي - صلى الله عليه وسلم - ماعزا لأنه شك في أمره، وقال:

(ح ١٤٤٢) "هل بك جنون".

فليس في ذلك حجة يحتج بها فيمن أقر، ولا يشك في صحته.

١٧ - باب المعترف بالزنى، يرجع عن إقراره

قال أبو بكر:

م ٤٧٢٢ - واختلفوا في الرجل يقر بالزنى، ثم يرجع عنه.

فكان عطاء، ويحيى بن يعمر، والزهري، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان، ويعقوب، يقولون: يترك، ولا يحد.

واختلف عن مالك في هذه المسألة.

فذكر القعنبي عن مالك أنه قال: يقبل منه.

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، التويجري، محمد بن إبراهيم ٢٣٩/٥

وقال ابن عبد الحكم: قال مالك: لا يقبل ذلك منه [٢/ ٢٥١/ألف] وقال أشهب: قال مالك: إن جاء بعذر، وإلا لم يقبل ذلك منه.." (١)

"١٣٩٩ - في الرجوع عن الإقرار بالحد

قال أصحابنا يقبل رجوعه عن الإقرار بالزنا والسرقة وشرب الخمر وهو قول مالك والثوري والحسن بن حي والشافعي

وقال أبو يوسف عن بن أبي ليلى لا يقبل رجوعه وروي عنه الليث أنه يقبل

وقال عثمان البتي لا يقبل رجوعه

وقال الأوزاعي في رجل أقر على نفسه بالزنا أربع مرات وهو محصن ثم ندم فأنكر أن يكون أتى ذلك أنه يضرب حد الفرية على نفسه فإن اعترف بسرق أو شرب خمر أو قتل ثم أنكر أن يكون فعل فإن عقوبة السلطان دون الحد

قال أبو جعفر روي عن علي رضى الله عنه أنه قال لقنبر في العبد الذي أقر عنده بالزنا اضربه كذلك ما لم ينهك

١٤٠٠ - فيمن يبدأ بالرجم

قال أصحابنا إذا كان بشهادة بدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وإذا كان بإقرار بدأ الإمام ثم الناس وهو قول الثوري

وقال مالك رضي الله عنه يأمر الإمام بذلك ولا يعرف ببدئه الشهود أو الإمام." (٢)

"وقال عثمان البتي والشافعي تحمل العاقلة قليل وكثير من قتل وجرح من عبد وحر

قال أبو جعفر قد اتفقوا على أن العاقلة لا تحمل ضمان الأموال وتحمل الثلث من الدية والمعنى فيه أن له أرشا معلوما فلما كان للموضحة أرش معلوم وجب أن تحمله العاقلة وما دونها لا أرش له معلوم وإنما فيه حكومة كتقويم المتاع المستهلك فلا تحمله العاقلة

٢٢٣٢ - فيمن قتل نفسه خطأ

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ابن المنذر ٧/٢٦٤

(٢) مختصر اختلاف العلماء الطحاوي ٣/٢٨٤

قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والثوري والشافعي من قتل نفسه خطأ أو عمدا لم يجب على عاقلته شيء
وقال الأوزاعي لو أن رجلا ذهب يضرب بسيفه في العدو فأصاب نفسه فعلى عاقلته الدية
قال أبو جعفر إنما تحمل العاقلة عن الجاني ما قد لزمه فتتحمله تخفيفا عنه ألا ترى أن الذي لا عاقلة له يلزمه ذلك في ماله والجاني على نفسه يستحيل أن يجب له على نفسه شيء فاستحال وجوب ذلك على عاقلته

٢٢٣٣ - في الرجوع عن الإقرار بالقتل

قال أصحابنا والشافعي من أقر بقتل عمد ثم رجع عن إقراره لم يقبل رجوعه
واختلفت الرواية عن مالك فروى ابن القاسم عنه أن لا يقبل وروى عبد الله بن عبد الحكم أنه يقبل رجوعه." (١)

"قلنا: لا حجة في أحد دون رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكيف وقد روينا من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن علي بن عبيد الله عن سعيد بن المسيب: أنه كان لأبيه المسيب دين على إنسان ألفا درهم، ولرجل آخر على علي بن أبي طالب ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أنا أحيلك على علي وأحلني أنت على فلان، ففعلا فانتصف المسيب من علي وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه فأخبر المسيب بذلك علي بن أبي طالب فقال له علي: أبعده الله - فهذا خلاف الرواية عن عثمان، والذي ذكرنا عن علي، وهذه موافقة لقولنا.
وإذا اختلف السلف فليس بعض ما روي عنهم بأولى من بعض باتفاقكم معنا في ذلك ولسنا نرى إحالة من لا حق للمحال عنده، لأنه أكل مال بالباطل: وإنما يجوز عندنا مثل فعل علي، والمسيب - رضي الله عنهما - على الضمان، فإنه إذا ضمن كل واحد من الغريمين ما على الآخر من غير شرط جاز ذلك، ولزم، وتحول الحق الذي على كل واحد منهما على الآخر.
وقال أبو حنيفة: ومالك: لا يجبر المحال على قبول الحوالة - واحتجوا في ذلك بأن قالوا: لو وجب إجباره لوجب أيضا إذا أحاله المحال عليه على آخر أن يجبر على اتباعه، ثم إذا أحاله ذلك على آخر أن يجبر أيضا على اتباعه، وهذا أبدا.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء الطحاوي ١١٤/٥

قال أبو محمد: هذه معارضة لأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفي هذا ما فيه، فكيف والذي اعترضوا به فاسد؟ لأنه مطل من غني، أو حوالة على غير مليء، ومطل الغني ظلم، والحوالة على غير مليء لم يؤمر بأن يقبلها، وإنما الحوالة على من يعجل الإنصاف بفعله لا بقوله، وإلا فليست حوالة بنص الحديث

[مسألة حق المحيل إذا ثبت على المحال عليه]

١٢٢٨ – مسألة:

وإذا ثبت حق المحيل على المحال عليه بإقراره أو ببينة عدل، وإن كان جاحدا فهي حوالة صحيحة.

وقال مالك: لا تجوز إلا بإقراره بالحق فقط – وهذه دعوى بلا برهان واحتج له من قلده بأنه قد تجرح البينة فيبطل الحق؟ قلنا: وقد يرجع عن إقراره بذلك الحق، ويقيم بينة بأنه قد كان أداه، فيبطل الحق – ولا يجوز تخصيص ما لم يخصه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالآراء الفاسدة ﴿وما ينطق عن الهوى﴾ [النجم: ٣] ﴿إن هو إلا وحي يوحى﴾ [النجم: ٤] ﴿وما كان ربك نسيا﴾ [مريم: ٦٤]." (١)

"فقضيته فقال: أصلحك الله قد أقر؟ فقال له عبد الملك بن يعلى: إن شئت أخذت بقوله أجمع، وإن شئت أبطلته أجمع – عبد الملك بن يعلى من التابعين – ولي قضاء البصرة.

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال: من أقر بشيء في يده فالقول قوله.

ومن طريق حماد بن سلمة عن إياس بن معاوية قال: كل من كان في يده شيء فالقول فيه قوله – وقولنا فيما ذكرنا هو قول عثمان البتي، وأبي سليمان، وأحد قولي الشافعي.

وأما – الرجوع عن الإقرار: فكلهم متفق على ما قلنا، إلا في الرجوع عن الإقرار بما يوجب الحد، فإن الحنفيين، والمالكيين، قالوا: إن رجع لم يكن عليه شيء – وهذا باطل، والقوم أصحاب قياس بزعمهم، فهلا قاسوا الإقرار بالحد على الإقرار بالحقوق سواء؟ وأيضا – فإن الحد قد لزمه بإقراره، فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى ما لا برهان له به؛ واحتجوا بشيئين:

أحدهما: حديث ماعز.

والثاني: أن قالوا: إن الحدود تدرأ بالشبهات.

قال علي: أما حديث ماعز – فلا حجة لهم فيه أصلا، لأنه ليس فيه: أن ماعزا رجع عن الإقرار ألبتة، لا بنص، ولا بدليل – ولا فيه: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: إن رجع عن إقراره قبل رجوعه

---

(١) المحلى بالآثار ابن حزم ٦/٣٩٤

أيضا ألبتة، فكيف يستحل مسلم أن يموه على أهل الغفلة بخبر ليس فيه شيء مما يزعم؟ وإنما روي عن بعض الصحابة أنه قال: كنا نتحدث أن ماعزا، والغامدية لو رجعا بعد اعترافهما، أو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما -: هكذا رويناه من طريق أبي أحمد الزبيري عن بشير بن المهاجر عن ابن بريدة عن أبيه أنه قال هذا القول - وهذا ظن، والظن لا يجوز القطع به، وقول القائل: لو فعل فلان كذا لفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمرا كذا -: ليس بشيء، إذ لم يفعل ذلك الفلان، ولا غيره ذلك الفعل قط ولا فعله - عليه السلام - قط، وقد قال جابر: أنا أعلم الناس بأمر ماعز إنما «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: هلا تركتموه وجئتموني به» ؟ ليستثبت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منه، فأما لترك حد فلا -: هذا نص." (١)

"قال أبو عمر الصحيح أنه لا يجلد إذا رجع عن إقراره لأنه محال أن يقام عليه حد وهو منكر له بغير بينة ألا ترى أن الشهود لو رجعوا عن شهادتهم قبل إقامة الحد عليه لم يقم وكذلك لا يتم عليه إذا ابتدىء به لأنه كل جلدة قائمة بنفسها فغير جائز أن يقام عليه شيء منها بعد رجوعه كرجوع الشهود سواء وليس الإقرار بحد الله وحق لا يطالب به آدمي كالإقرار بالمال للآدميين لأن الإقرار بالحد توبة لم تعرف إلا من قبله فإن نزع عنها كان كمن لم يأت بها والكلام في هذا واضح وبالله التوفيق وفي هذا الحديث أيضا من الفقه أن الحدود لا تقام إلا بسوط قد لان وأما قوله لم تقطع ثمرته فهذا من الاستعارة أراد أنه لم يمتهن وقوله قد ركب به يعني نالته المهنة ولينته واختلف الفقهاء في أشد الحدود ضربا فقال مالك وأصحابه والليث بن سعد الضرب في الحدود كلها سواء." (٢)

"قال الشيخ: أما ظهور الحمل بالمرأة التي لا زوج لها فقالت: إني أكرهت على الوطء ففي تصديقها خلاف بين الناس: هل تصدق وتكون شبهة يدرأ الحد بها، أو لا تصدق لظاهر قول عمر هذا؟ ولأن الحبل كالبينة فلا يسقط بدعواها. (٣)

٧٦٢ - قوله: "يا رسول الله: إني زنيت فأعرض عنه حتى ثنى ذلك أربع مرات" الحديث. وفيه: "فلما أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه" (ص ١٣١٨).

قال الشيخ: اختلف الناس في المقر بالزنا: هل يرجم بإقراره مرة واحدة، لقوله: "فإن اعترفت فارجمها "، ولم يقيد بعدد، ولأن القول الثاني في معنى الأول وهو مذهب مالك، أم لا يرجم حتى يقر أربع مرات على ما

(١) المحلى بالآثار ابن حزم ٧/١٠٣

(٢) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ابن عبد البر ٥/٣٢٧

قال بعض العلماء؟

واشترط بعضهم أن يكون في أربعة مجالس ولم يشترط ذلك بعضهم وتعلق هؤلاء في التقييد بهذا العدد بما وقع في هذا الحديث من ذكر أربع مرات وبغيره من الألفاظ التي وقعت في بعض طرقه وقياسا على عدد الشهود وأنه قد طرب في اللعان التكرير.

وقوله: "فلما أذلقته الحجارة".

يعني: "أصابته بحدها، وذلق كل شيء حده. وقيل: الذلق السرعة، ومنه لسان ذلق.

وقوله: "فأدركناه بالحرة فرجمناه".

قد اختلف الناس في المقر بالزنا إذا رجع عن إقراره لغير عذر: هل يقبل منه أم لا؟ فعندنا فيه قولان. وقد تعلق من لم يقبل رجوعه بهذا الحديث،

---

(٣) في (ب) و (ج) "الحمل".." (١)

"ذلك بعده فتم النسخ بشرطه.

الحكم الخامس: الزنى يثبت بثلاثة أشياء. إعتراف، وشهادة، وحبل ظاهر لم يسبقه نكاح ولا سيادة، فأما الشهادة فقد استقرت (١) في كتاب الله وفي سنة رسوله، وأما الإقرار وهو الأصل في إثبات الحقوق، فإن العلماء اختلفوا هل للمقر بالزنا أن يرجع عن إقراره أم لا؟ فمنهم من قال إنه يرجع قال به الجمهور وهو إحدى الروايتين عن مالك ومنهم من قال له أن يرجع إن ذكر وجها، وهي الرواية الثانية عنه ومنهم من قال لا يرجع. فأما من قال لا يقبل الرجوع فلأن الإنسان على نفسه بصيرة وهو أعلم، وأما من قال إنه يرجع إن ذكر وجها فلأن الحد مما يسقط بالشبهة مع أن النبي صلى الله عليه وسلم نبه عليها ماعزا فقال: لعلك نظرت، لعلك قبلت، وأما قول من قال له أن يرجع مطلقا فهو الحق وعليه تدل الأحاديث المذكورة آنفا في ترديد النبي – صلى الله عليه وسلم – كل من أقر بالزنا وتنبيهه له على الرجوع، وكذلك ينبغي أن يفعل كل حاكم، فلا قدوة أعظم من محمد – صلى الله عليه وسلم –، ولا أسوة فوقه، وقال أبو حنيفة: لا يثبت الزنى بالإقرار حتى يكون أربع مرات في أربع مجالس (٢)، واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم رد ماعزا أربع مرات، قلنا: لم يرده ليثبت بالإقرار إنما رده رجاء الرجوع. ألا ترى إنه لم يردد الغامدية ولا سواها ولا يجوز أن يحمل على الشهادة، لأن الشهادة فرع والإقرار أصل، ولا يجوز أن يحمل الأصل على الفرع، وأما

---

(١) المعلم بفوائد مسلم المازري ٢/٣٩٢

الحمل إذا ظهر ولم يسبقه سبب جائز، فإنه يعلم قطعا أنه من حرام فتثبت المقدمة بالنتيجة وهو استدلال معلوم من طريق العادة يسمى قياس الدلالة، كدلالة الدخان على النار إلا أن تدعي أنها استكرهت، وتأتي على ذلك ببينة أو بأمارة مثل أن تأتي دامية وهي بكر أو استغاثت أو أغيثت على تلك الحال، فإن لم تأت بشيء من ذلك ثبت الحد إن لم يكن يعارضه ما يسقطه. وقال الشافعي لا يقبل ذلك منها وهو قول باطل، لأنه لا يمكن إن غلبت أن تفعل أكثر مما فعلت ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

الحكم السادس: إذا سمع الإقرار فلا بد بعده من الاختبار كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - إذ قال: أبه جنة؟ فقالوا: لا. وبهذا يتبين أن قول المجنون هدر، ويعضد هذا بصحته حديث علي الضعيف: رفع القلم عن ثلاث. فذكر المجنون (٣)، وكذلك أيضا الذي

---

(١) في ك وم وج استقر أمرها.

(٢) انظر اللباب في شرح الكتاب ٣/ ١٨٢.

(٣) علقه البخاري في الطلاق في باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون ٧/ ٥٩ قال: وقال علي ألم تعلم=." (١)

"ولكن هذا أبو جهل وعتبة وشيبة وأمية بن خلف فى الناس. فإذا قال هذا أيضا ضربوه. ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يصلى، فلما رأى ذلك انصرف. قال: " والذى نفسى بيده لتضربوه إذا صدقكم، وتتركوه إذا كذبكم ".

قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " هذا مصرع فلان ". قال: ويضع يده على الأرض، ههنا وههنا. قال: فما ماط أحدهم عن موضع يد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال القاضى: ويقال فيه: " بليان " بكسر الباء وتشديد الياء أيضا، ويقال: " بذى بلى " بتخفيف اللام أيضا.

وفى ضرب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم غلام قريش ليسألوه، جواز تهديد المتهم وتخويفه ليصدق، وجواز ضرب الأسير من العدو لمعنى يوجب ذلك، ويستخبر ما عنده من سر العدو. ويحتج به فى تهديد الحكام للمتهمين ليصدقوا عن أحوالهم، وينكشف لهم تهمتهم.

---

(١) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس ابن العربي ص/١٠١١

واختلف فى إقرارهم فى تلك الحال هل يقبل أم ل؟ فعند أصحاب الشافعى وكثير من أصحابنا: لايقبل حتى يتمادى على إقراره، سواء عين ما أقر به من سرقة أو قتل أم لا. ومن أصحابنا من ألزمه ذلك إذا المقر به وإن رجع عن إقراره، ومنهم من أجازه وإن لم يعين، ومنهم من منعه وإن تمادى عليه لأن خوفه أن يعاد عليه العقاب باق. وأما ضربه ليقر فلا يجوز عندهم، ولا يعتد بإقراره إلا أن يتمادى عليه. ويختلف فى التمادى على ما تقدم.

وإعلام النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه بأنهم يضربونه إذا صدق ويتركونه إذا كذب، من آيات نبوته صلى الله عليه وسلم، وذلك أن أصحابه كانوا يكذبونه فيما يقول من أمر قريش؛ إذ لم يكن عندهم إلا خبر العير ولا طلبوا سواها. وكذلك إخبار النبى صلى الله عليه وسلم بمصارع قريش وإشارته لها وتعيينها فلم يعد، ذلك آية أخرى ومعجزة ثانية فى هذا الحديث.

وقوله: " فما ماط أحدهم عن موضع يده "، قال الإمام: أى تباعد، يقال: ماط الرجل: إذا تباعد، وأماط غيره: إذا باعده، ويقال: ماط الرجل وأماط: إذا تباعد، لغتان.." (١)

"نزع عن الشيء: إذا قلع عنه.

وقوله: فتمت (١) على الاعتراف أي: مرت عليه ماضية فكان إقرارها قد تم وفرغت منه:

وفي هذا الحديث من الفقه:-

أن عمر اكتفى بأبي واقد في شهادته عليها بالاعتراف.

وفيه: أنه يجوز [تأمين] (٢) بالزنا وغيره من الجنايات بالرجوع عن الإقرار.

وفيه: أن قول الزوج لا يقبل في حقها وإنما يكون قاذفا إذا لم تعترف.

وفيه: بيان وجوب الرجم بالإقرار.

وأخبرنا الشافعي: أخبرنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجم يهوديين زنيا.

أخرجه في كتاب "الرسالة" (٣)، وعاد أخرجه بالإسناد في كتاب "اليمين مع الشاهد" (٤). هذا طرف من حديث طويل يتضمن قصة وقد أخرجه الجماعة إلا النسائي.

أما مالك (٥): فأخرجه بالإسناد قال: جاءت اليهود إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكروا أن رجلا منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "ما تجدون في التوراة في شأن

---

(١) إكمال المعلم بفوائد مسلم القاضي عياض ١٣٧/٦

الرجم"؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة ونشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم، ثم [قرأ] (٦) ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك،

---

(١) تقدم في الرواية بلفظ [وتثبت] وكذا في مطبوعة المسند، وهذا اللفظ جاء في الموطأ هكذا.

(٢) في الأصل كلمة لم اهتد لفهما رسمها [بامين].

(٣) الرسالة (٦٩٢).

(٤) الأم (٧/ ٣٣).

(٥) الموطأ (٢/ ٦٢٥ رقم ١).

(٦) من الموطأ.." [١]

"ثبت على الإقرار به وكان محصنا وجب رجمه، وإن كان بكرا فجلده، ولا خلاف في هذا كله، وأما ظهور الحمل بامرأة لا زوج لها يعلم ففيه تنازع.

٣٦٨٨ - وأما الشهادة في الزنا فأجمع العلماء أن البين فيه أربعة شهداء رجال عدول يشهدون بالمعاينة والصريح بالزنا لا بالكتابة.

٣٦٨٩ - ولا يجوز عند الجميع شهادة النساء.

٣٦٩٠ - واتفقوا أن من شهد عليه في مجلس واحد أربعة عدول أنهم رأوه يزني بفلانة، ورأوا ذكره خارجا من فرجها أو داخلا كالمرود في المكحلة وأن لمدة زنا أقل من مدة شهر، ولم يختلفوا في شيء من الشهادات، وأتوا مجتمعين لا مفترقين ولم يقر هو بالزنا وتمادى على إنكاره، ولم تقم بينة من نساء على أنها عذراء ولا اضطراب الشهود في شهادتهم، ولم تقم بينه من نساء على أنها عذراء ولا اضطراب الشهود في شهادتهم، ولم تقم بينة أنه مجنون: أنه يقام عليه الحد، واختلفوا إذا أقر بعد البينة أتبطل البينة ويرجع إلي حكم الإقرار فيسقط عنه الحد برجوعه أم لا.

٣٦٩١ - واتفقوا أن من أقر على نفسه بالزنا في مجلس حاكم يجوز حكمه - أربع مرات مختلفات- يغيب من كل مرة عن المجلس حتى لا يرى، وهو حر مسلم غير مكره ولا سكران، ولا مجنون ولا مريض، ووصف الزنا وعرفه ولم يتب، ولا طال الأمر به أنه يقام عليه الحد ما لم **يرجع عن إقراره**، واختلفوا أيقبل رجوعه أم لا.

---

(١) الشافي في شرح مسند الشافعي ابن الأثير، أبو السعادات ٥/٢٧١

ذكر رجم الحامل وصفة الرجم وما يكون به

مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فغمر بها أن." (١)

"٦١٧٠ - عن جابر بن سمرة قال: "رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل قصير أعضل (١)، ليس عليه رداء، فشهد علي أربع مرات أنه زنى، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: فلعلك (٢). قال: لا والله إنه قد زنى الأخر (٣). قال: فرجمه، ثم خطب فقال: ألا كما نفرنا في سبيل الله، خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس (٤)، يمنح إحداهن (٥) الكثبة (٦)، أما والله إن يمكني من أحدهم لأنكلنه (٧) عنه".

وعند أبي داود (٨) "إلا نكلته عنهن".

---

(١) الأعضل والعضل: المكتنز اللحم، والعضلة في البدن: كل لحمة صلبة مكتنزة، ومنه عضلة الساق، ويجوز أن يكون أراد أن عضلة ساقيه كبيرة. النهاية (٣/ ٢٥٣).

(٢) قال النووي: معنى هذا الكلام الإشارة إلى تلقينه **الرجوع عن الإقرار** بالزنا، واعتذاره بشبهة يتعلق بها، كما في الرواية الأخرى: "لعلك قبلت أو غمزت" فاقتصر في هذه الرواية على "لعلك" اختصارا وتنبيها واكتفاء بدلالة الكلام والحال على المحذوف، أي: لعلك قبلت أو نحو ذلك، ففيه استحباب تلقين المقر بحد الزنا والسرقة وغيرهما من حدود الله تعالى. شرح صحيح مسلم (٧/ ٢١٦ - ٢١٧).

(٣) قال النووي: هو بهمزة مقصورة، وخاء كسورة، ومعناه: الأرذل والأبعد والأدنى، وقيل: اللئيم، وقيل: الشقي، وكله متقارب، ومراده نفسه، فحقرها وعابها لا سيما وقد فعل هذه الفاحشة، وقيل: إنها كناية يكنى بها عن نفسه وعن غيره إذا أخبر عنه بما يستقبح. شرح صحيح مسلم (٧/ ٢١٧).

(٤) هو صياحه عند إرادة السفاد ونحوه. مشارق الأنوار (٢/ ٢).

(٥) في صحيح مسلم: أحدهم. قال النووي: وفي بعض النسخ: "إحداهن" بدل "أحدهم" شرح صحيح مسلم (٢١٧/ ٧).

(٦) أي: بالقليل من اللبن، والكثبة: كل قليل جمعته من طعام أو لبن أو غير ذلك، والجمع: كثب. النهاية (٤/ ١٥١).

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ابن القطان الفاسي ٢٥٧/٢

(٧) أي: لأمنعنه. النهاية (٥/ ٧١١).

(٨) سنن أبي داود (٤/ ١٤٦ - ١٤٧ رقم ٤٤٢٢).." (١)

"الحجارة صرخ بنا: يا قوم ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن قومي قتلوني وغروني عن نفسي، أخبروني أنه - عليه السلام - غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، ولما رجعنا إلى رسول الله أخبرناه قال: "فهلا تركتم الرجل وجئتموني" ليتثبت رسول الله فيه، فأما لترك حد فلا (١).

فصل:

واختلفوا إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره، فقالت طائفة: يترك ولا يحد، هذا قول عطاء والزهري والثوري والكوفيين والشافعي وأحمد وإسحاق، واختلف عن مالك في ذلك فحكى عنه القعنبي أنه إذا اعترف، ثم رجع وقال: إنما كان ذلك مني على وجه كذا وكذا، لشيء يذكره أن ذلك يقبل منه، فلا يقام عليه الحد.

وقال أشهب: يقبل رجوعه إن جاء بعذر وإلا لم يقبل، وروى ابن عبد الحكم عن مالك أنه إذا اعترف بغير مجنة ثم نزع لم يقبل منه رجوعه، وقاله أشهب وأهل الظاهر.

وممن روى عنه عدم القبول ابن أبي ليلى والحسن البصري، واحتج الشافعي بالحديث السالف: "هلا تركتموه" (٢) فكل حديثه فهو كذا، وبقوله له: "لعلك قبلت أو غمزت"، فالشارع كان يلقنه ويعرض عليه بعد اعتراف قد سبق منه، فلو أنه قال: نعم قبلت أو غمزت لسقط عنه حد الرجم، وإلا لم يكن لتعريضه لذلك معنى، فعلم أنه إنما لقنه لفائدة وهي الرجوع، وحجة الآخرين أن الحد لازم بالبينة أو بالإقرار، وقد تقرر أنه لو لزم الحد بالبينة لم يقبل رجوعه، فكذا الإقرار.

---

(١) رواه أبو داود (٤٤٢٠).

(٢) سبق تخريجه.." (٢)

"و"الحرة": تقدم بيانها في الصيام.

الوجه الخامس: في أحكامه:

الأول: جواز الإقرار بالزنا عند الأئمة لإقامة الحد عليه.

الثاني: أن الحدود إذا وصلت إلى الإمام يقيمها ولا يهملها.

---

(١) السنن والأحكام عن المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام المقدسي، ضياء الدين ٤٣٤/٥

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح ابن الملقن ١٥٩/٣١

الثالث: جواز الإقرار بالحقوق عند الحكام في المساجد.

الرابع: نداء الكبار من العلماء وأهل الدين بأعلى نعوتهم [التي شرفهم الله تعالى بها، فإنه نادى رسول الله – صلي الله عليه وسلم – بيا رسول وهي أعظم نعوتة] (١).

الخامس: إعراض الإمام عن من أقر بما يوجب عليه حدا ليرجع عن إقراره أو يثبت عليه.

السادس: أن الإمام يسأل عن شروط الرجم من الإحصان وغيره سواء ثبت بالإقرار أم بالبينة لترتيب الحكم عليه.

السابع: أن إقرار المجنون باطل فإن الحدود لا تجب عليه، وأنه يحتاط للدماء أكثر من غيرها وكل ذلك إجماع.

الثامن: التعريض للمقر بالزنا بأن يرجع ويقبل رجوعه بلا خلاف.

التاسع: اعتبار الإقرار بالزنا أربع مرات وهو مذهب أبي حنيفة والكوفيين وأحمد قالوا: لأنه –عليه الصلاة والسلام– إنما أخر تمام الحد إلى تمام الأربع مرات لكونه لم يجب قبل ذلك لأنه لو وجب

(١) من ن هـ ساقطة.." (١)

"عليه مع توبته ليتم تطهيره، ولم يرجع عن إقراره مع أن الطبع البشري يقتضي أنه لا يستمر على الإقرار بما يقتضي موته، فجاهد نفسه على ذلك وقوي عليها. وفي الصحيح عن ابن عباس: " «لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها؟ لا يكني، قال: فعند ذلك أمر برجمه» ". (قال ابن شهاب: فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه) بالزنى أو بغيره حيث كان مكلفا غير محجور عليه.." (٢)

"كتاب الحدود

باب حد الزنى

...

كتاب الحدود

باب حد الزاني

(١) الإعلام بفوائد عمدة الأحكام ابن الملقن ١٧٩/٩

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ الزرقاني، محمد بن عبد الباقي ٢٢٤/٤

إن كان بكرا حرا جلد مائة جلدة وبعد الجلد يغرب عاما وإن كان ثيبا جلد كما يجلد البكر ثم رجم حتى يموت ويكفي إقراره مرة وما ورد من التكرار في وقائع الأعيان فلقصد الإستثبات وأما الشهادة فلا بد من أربعة ولا بد أن يتضمن الإقرار والشهادة التصريح بإيلاج الفرج في الفرج ويسقط بالشبهات المحتملة **وبالرجوع عن الإقرار** وبكون المرأة عذراء أو رتقاء وبكون الرجل مجبوبا أو عنينا وتحرم الشفاعة في الحدود ويحفر للمرجوم إلى الصدر ولا ترجم الحبلى حتى تضع وترضع ولدها إن لم يوجد من يرضعه ويجوز الجلد حال المرض بعثكال ونحوه ومن لاط بذكر قتل ولو كان بكرا وكذلك المفعول به إذا كان مختارا ويعزر من نكح بهيمة ويجلد المملوك نصف جلد الحر ويحده سيده أو الإمام.

أقول: أما جلد الزاني البكر الحر مائة جلده فلقوله: تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

وأما التغريب فلحديث أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما في الصحيحين وغيرهما أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله وقال: الخصم الآخر وهو أفقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قل" قال: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنا بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة." (١)

"قال: نعم الحديث وفي إسناده ابن الهصهاص قال البخاري: حديثه في أهل الحجاز ليس يعرف إلا بهذا الواحد وقد وقع من عمر بمحضر من الصحابة في استفصال شهود المغيرة بنحو هذا والقصة معروفة.

وأما كون الحد يسقط بالشبهات فلحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة" أخرجه الترمذي وقد رواه الترمذي أيضا من حديث الزهري عن عروة عن عائشة وقد أعل الحديث بالوقف وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا" وقد روي من حديث علي رضي الله عنه مرفوعا "ادرأوا الحدود بالشبهات" وروى نحوه عن عمر وابن مسعود بإسناد صحيح وفي الباب من الروايات ما يعضد بعضه بعضا ويقويه ومما يؤيد ذلك قوله:

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية الشوكاني ٣٨٤/٢

صلى الله عليه وسلم: "لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها يعني امرأة العجلاني كما في الصحيحين من حديث ابن عباس.

وأما كونه يسقط الحد **بالرجوع عن الإقرار** فلحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي أن ماعزا لما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "هلا تركتموه" قال الترمذي: حديث حسن وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة ورجال إسناده ثقات وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد أنه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال: "فهلا تركتموه وجئتموني به" وقد أخرج البخاري ومسلم رحمهما الله طرفا من هذا الحديث وفي الباب روايات وقد ذهب إلى ذلك أحمد والشافعية والحنفية والعترة وهو مروى عن مالك في قول له وقد ذهب ابن ابي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أنه لا يقبل منه **الرجوع عن الإقرار**.." (١)

"يقرع الأسماع من الأقوال الزائفة والشبهة الداحضة لأن المناط الشرعي وهو شهادة الأربعة باق على حاله ولم يزده الإقرار إلا تأكيدا فدعوى أنه قد بطل بالإقرار دون أربع ووجب الرجوع إلى مستند آخر وهو الإقرار ولما لم يكمل لم يجب الحد لا يناسب رواية ولا دراية ولا شرعا ولا عقلا بل حاصلها إسقاط حد من حدود الله من غير سبب ولا شبهة لا قوية ولا ضعيفة وقد عرفت ما جاء من الزجر على من أبطل حدود الله وأسقطها بعد وجوبها على ما قدمنا لك أن الحق ثبوت الحد بالإقرار مرة واحدة فلا يتم ما ذكره من قوله دون أربع.

قوله: "وبرجوعه عن الإقرار".

أقول: هذا الرجوع ليس بشبهة تدرأ بها حدود الله ولا يصح الاستدلال على سقوط الحد **بالرجوع عن الإقرار** بما أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي وحسنه ورجال إسناده ثقات عن أبي هريرة أن ماعزا لما وجد مس الحجارة فر يشتد فأخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "هلا تركتموه"، لأنه لا يدل على أنه قد سقط عنه الحد بذلك بل على أنه إذا ترك ورجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يأتي بشبهة مقبولة وهكذا لا يصح الاستدلال بحديث جابر عند أبي داود والنسائي أن ماعزا صرخ بهم فقال يا

---

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية الشوكاني ٢/٣٨٧

قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ينزعوا عنه فلما أخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "فهلا تركتموه وجئتموني به"، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما أراد رجوعه إليه الاستثبات إذا جاء بشبهة مقبولة على أنه قد روى في بعض طرق الحديث عند مسلم والنسائي وأبي وأبي داود واللفظ له من حديث أبي سعيد قال لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع فولله ما أوسقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا قال أبو كامل وهو الجحدري فرمينا ه بالعظام والمدر والخزف فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت.

فدل هذا على أنه إنما فر إلى المحل الذي توجد فيه الحجارة التي تسرع في القتل.

وهكذا لا يصح الاستدلال بما أخرجه أبو داود "٤٤٣٤"، عن بريدة قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما فإن رجمهما بعد الرابعة وعلى كل حال ليس هذا التحدث الواقع بينهم مما تقوم به الحجة لأنه مجرد حدس وبهذا تعرف أنه لا دليل يدل على **الرجوع عن الإقرار** يسقط به الحد وقد حصل المقتضي بالإقرار فلا يسقط إلا بدليل يدل على سقوطه دلالة بينة ظاهرة.

قوله: "وبقول النساء هي رتقاء أو عذراء".

أقول: وجه السقوط عنها وعنهم أنه لايمكن وحود حقيقة الزنى الموجبة للحد وهي إيلاج فرج في فرج كالرشا في البئر والميا في المكحاة، فوجدوها عذراء مانع من ثبوت الحق شرعا." (١)

"لا يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه بالزنى حتى يقر أربع مرات وهو (١) قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. وإن أقر أربع مرات ثم رجع (٢) قبل رجوعه (٣) وخلي (٤) سبيله.

٣ - باب الاستكراه (٥) في الزناء

٧٠١ - أخبرنا مالك، حدثنا نافع: أن عبدا كان (٦) يقوم على رقيق الخمس، وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع (٧) بها،

---

(١) قوله: وهو قول أبي حنيفة، وكذا أحمد في التربيع (مع الاختلاف بينهما في اشتراط تعدد المجالس

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني ص/٨٥١

كما قال به الحنيفة، أو يكفي الإقرار أربعا في مجلس واحد، كما قال به الإمام أحمد. انظر أوجز المسالك ٢٤١/١٣) ، وخالف فيه الشافعي ومالك فقالا باكتفاء الإقرار مرة اعتبارا بسائر الحقوق، وفي اشتراط اختلاف المجالس خلاف أحمد وابن أبي ليلى، ولنا ما ورد في بعض طرق قصة ماعز من التربيع في أربع مجالس، كذا في "البناية".

(٢) أي قبل حده أو في وسطه.

(٣) قوله: قبل رجوعه (أي يقبل من المقر **الرجوع عن الإقرار** ويسقط عنه الحد، وإلى ذلك ذهب أحمد والشافعية والحنفية وهو قول لمالك ورواية عنه. انظر هامش الكوكب الدري ٢٤١/٢) ، لأنه وقع فيه شبه والحدود تندرئ بالشبهات، وفيه خلاف الشافعي، والتفصيل في كتب الفقه.

(٤) بصيغة المجهول من التخلية أي ترك دونه.

(٥) قوله: كان يقوم، أي يخدم رقيق الخمس الذي هو حق الإمام من الغنيمة، ويدبر حوائجهم بتولية من عمر بن الخطاب.

(٦) قوله: كان يقوم، أي يخدم رقيق الخمس الذي هو حق الإمام من الغنيمة، ويدبر حوائجهم بتولية من عمر بن الخطاب.

(٧) أي وطئها.." (١)

"الهضهاض١ قال البخاري: حديثه في أهل الحجار ليس يعرف إلا هذا الواحد٢ وقد وقع من عمر بمحضر من الصحابة في استفصال شهود المغيرة بنحو هذا والقصة معروفة "ويسقط" الحد "بالشبهات المحتملة" لحديث أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ادرؤا الحدود على المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" أخرجه الترمذي وقد رواه الترمذي أيضا من حديث الزهري عن عروة عن عائشة وقد أعل الحديث بالوقف وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ "ادفعوا الحدود ماوجدتم لها مدفعا" وقد روي من حديث علي مرفوعا "ادرؤا الحدود بالشبهات" وروي نحوه عن عمر وابن مسعود بإسناد صحيح وفي الباب من الروايات ما يعضد بعضه ويقويه ومما يؤيد ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم "لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها" يعني امرأة العجلاني كما في الصحيحين من حديث ابن عباس "**وبالرجوع عن الإقرار**" لحديث أبي هريرة عند أحمد والترمذي "أن ماعزا لما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل

(١) التعليق الممجد على موطأ محمد اللكنوي، أبو الحسنات ٩٥/٣

معه لحي[3] جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم فقال: "هلا تركتموه" قال الترمذي: إنه حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة انتهى ورجال إسناده ثقات وأخرج أبو داود والنسائي من حديث جابر نحوه وزاد "أنه لما وجد مس الحجارة صرخ يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال: "فهلا تركتموه وجئتموني به" وقد أخرج البخاري ومسلم طرفا من هذا الحديث وفي الباب روايات وقد ذهب إلى ذلك أحمد والشافعية والحنيفة وهو مروي عن مالك في قول له وقد ذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية عن مالك وقول للشافعي أن لا يقبل منه الرجوع عن

١ اسمه عبد الرحمن بن الصامت. ووقع هنا وفي شرح أبي داود ج ٤ ص ٢٥٦ بالصاد المهملة وهو خطأ صوابه بالضاد المعجمة كما في التهذيب والتقريب والخلاصة.

٢ صوابه: إلا بهذا الواحد. كما في شرح أبي داود والتهذييب.

٣ اللحي عظم الحنك.." [1]

"بمحال عقلا أو عادة -؛ لزمه ما أقر به؛ كائنا ما كان، ويكفي مرة واحدة؛ من غير فرق بين موجبات الحدود وغيرها - كما سيأتي -.

(٢٦ - كتاب الحدود)

(باب حد الزاني)

إن كان بكرا حرا جلد مئة جلدة، وبعد الجلد يغرب عاما، وإن كان ثيبا جلد كما يجلد البكر، ثم يرجم حتى يموت، ويكفي إقراره مرة، وما ورد من التكرار في وقائع الأعيان؛ فلقصد الاستثبات، وأما الشهادة فلا بد من أربعة، ولا بد أن يتضمن الإقرار والشهادة التصريح بإيلاج الفرج في الفرج، ويسقط بالشبهات المحتملة، **وبالرجوع عن الإقرار**، وبكون المرأة عذراء أو رتقاء، ويكون الرجل مجبوبا أو عنينا، وتحرم الشفاعة في الحدود، ويحفر للمرجوم إلى الصدر، ولا ترجم الحبلى حتى تضع وترضع ولدها - إن لم يوجد من يرضعه -، ويجوز الجلد حال المرض بعثكال ونحوه، ومن لاط بذكر، قتل ولو كان بكرا، وكذلك المفعول به؛ إذا كان مختارا ويعزر من نكح بهيمة، ويجلد المملوك نصف جلد الحر، ويحده سيده أو

(١) الروضة الندية شرح الدرر البهية ط المعرفة صديق حسن خان ٢/٢٧٠

الإمام.

(باب حد السرقة)

من سرق - مكلفا مختارا - من حرز ربع دينار فصاعدا؛ قطعت كفه اليمنى، ويكفي الإقرار مرة واحدة، أو شهادة عدلين، ويندب تلقين المسقط، ويحسم موضع القطع، وتعلق اليد في عنق السارق، ويسقط بعفو المسروق عليه قبل البلوغ إلى السلطان - لا بعده؛ فقد وجب -، ولا قطع في ثمر ولا." [(١)]

"([الرجوع عن الإقرار مسقط للحد]):

(وبالرجوع عن الإقرار) ؛ لحديث أبي هريرة - عند أحمد، والترمذي -: أن ماعزا لما وجد مس الحجارة فر يشتد؛ حتى مر برجل معه لحي (١) جمل؛ فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟ فقال: " هلا تركتموه ﴾".

قال الترمذي: " إنه حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة ". انتهى.

ورجال إسناده ثقات.

وأخرج أبو داود، والنسائي من حديث جابر نحوه، وزاد: أنه لما وجد مس الحجارة صرخ: يا قوم﴾ ردوني إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه؛ قال: " فهلا تركتموه وجئتموني به! ".

وقد أخرج البخاري، ومسلم طرفا من هذا الحديث.

وفي الباب روايات.

وقد ذهب إلى ذلك أحمد، والشافعية، والحنفية، وهو مروي عن مالك في قوله له.

---

(١) اللحي: عظم الحنك. (ش)." [(٢)]

"وقد ذهب ابن أبي ليلى، والبتي، وأبو ثور، ورواية عن مالك، وقول للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار.

([تبطل الشهادة ويندفع الإقرار لوجود مانع النكاح في المرأة أو الرجل]):

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٧٠/١

(٢) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٢٧٦/٣

(وبكون المرأة عذراء (١) أو رتقاء (٢) ، وبكون الرجل مجبوبا أو عنينا) : لكون المانع موجودا، فتبطل به الشهادة أو الإقرار؛ لأنه قد علم كذب ذلك قطعا، وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا لقتل رجل كان يدخل على مارية القبطية، فذهب فوجده يغتسل في ماء، فأخذ بيده، فأخرجه من الماء ليقتله، فرآه مجبوبا؛ فتركه، ورجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك، والقصة مشهورة، وهذا معناه.

قلت: وقد أخرج مسلم وغيره ما حكاه الماتن، وذكره جمع من أهل السير.

([تحرم الشفاعة في الحدود] :)

(وتحرم الشفاعة في الحدود) ؛ لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والحاكم - وصححه - من حديث ابن عمر، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

" من حالت شفاعته دون حد من حدود الله؛ فهو مضاد لله في أمره ".

وفي " الصحيحين " من حديث عائشة في قصة المرأة المخزومية التي

---

(١) عليه السلام يقال: إنه يمكن أن تقع في الزنا وتظل عذراء! (ن)

(٢) الرتق ضد الفتق، والرتقاء: المرأة التي التصق ختانها؛ فلا يصل الرجل إليها؛ لشدة انضمام فرجها. (ش)." (١)

"والساق من الخيل والإبل وغيرهما وفي المغرب وظيف البعير ما فوق الرسغ من الساق (ثم أتى) أي جاء بن أنيس (فذكر له ذلك) أي جزعه وهربه (هلا تركتموه) جمع الخطاب ليشمله وغيره (لعله أن يتوب) أي **يرجع عن إقراره** (فيتوب الله عليه) أي فيقبل الله توبته ويكفر عنه سيئته من غير رجمه

قال القارىء قال الطيبي الفاءات المذكورة بعد لما في قوله فلما رجم إلى قوله فقتله كل واحدة تصلح للعطف إما على الشرط أو على الجزاء إلا قوله فوجد فإنه لا يصلح لأن يكون عطفا على الجزاء وقوله فهلا تركتموه يصلح للجزاء وفيه إشكال لأن جواب لما لا يدخله الفاء على اللغة الفصيحة وقد يجوز أن يقدر الجزاء ويقال تقديره لما رجم فكان كيت فكيت علمنا حكم الرجم وما يترتب عليه وعلى هذا الفاءات كلها لا تحتمل إلا العطف على الشرط انتهى

قلت في بعض النسخ الموجودة جزع بغير الفاء فعلى هذا الظاهر أنه هو جواب لما وبقية الفاءات للعطف على الجزاء

---

(١) الدرر البهية والروضة الندية والتعليقات الرضية صديق حسن خان ٣/٢٧٧

وفي قوله هلا تركتموه إلخ دليل على أن المقر إذا فر يترك فإن صرح بالرجوع فذاك وإلا اتبع ورجم وهو قول الشافعي وأحمد وعند المالكية في المشهور لا يترك إذا هرب وقيل يشترط أن يؤخذ على الفور فإن لم يؤخذ ترك وعن بن عيينة إن أخذ في الحال كمل عليه الحد وإن أخذ بعد أيام ترك

وعن أشهب إن ذكر عذرا يقبل ترك وإلا فلا ونقله القعنبي عن مالك

وفي الحديث فوائد مما يتعلق بالرجم بسطها الحافظ في الفتح

قال المنذري وقد تقدم الكلام على الاختلاف في صحبة يزيد وصحبة نعيم بن هزال

[٤٤٢٠] (قصة ماعز بن مالك) أي المذكورة في الحديث المتقدم

وفيه قوله هلا تركتموه (فقال) أي عاصم بن عمر (حدثني حسن بن محمد بن علي) هو أبو محمد المدني وأبوه بن الحنفية الفقيه موثق (قال) أي حسن بن محمد (ذلك) مفعول حدثني وفاعله من شئتم (من قول رسول الله) من بيانية (فهلا تركتموه) بدل من قول رسول الله (من رجال أسلم) بفتح الهمزة قبيلة (ممن لا أتهم) أي رجال أسلم الذين حدثوني القول المذكور غير متهمين عندي (قال) أي حسن بن محمد (ولم أعرف هذا الحديث) أي مع القول المذكور وهو هلا تركتموه أو." (١)

"الحد

قال واحتج به أصحاب مالك وجمهور الحجازيين على أنه يحد من وجد منه ريح الخمر وإن لم تقم عليه بينة بشربها ولا أقر به ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما لا يحد بمجرد ريحها بل لا بد من بينة على شربه أو إقراره وليس في هذا الحديث دلالة لأصحاب مالك انتهى

قال المنذري وأخرجه مسلم بطوله وفيه فقام رجل فاستنكهه

[٤٤٣٤] (أن الغامدية) هي امرأة من غامد رجمت بإقرارها بالزنى وسيجيء حديثها (لو رجعا) أي إلى رحالهما ويحتمل أنه أراد الرجوع عن الإقرار ولكن الظاهر الأول لقوله أو قال لو لم يرجعا فإن المراد به لم يرجعا إليه فيكون معنى الحديث لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إليه بعد كمال الإقرار لم يرجمهما

قاله الشوكاني رحمه الله

قال المنذري وأخرجه النسائي بنحوه وفي إسناده بشير بن مهاجر الكوفي وسيجيء الكلام عليه

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ٦٧/١٢

[٤٤٣٥] (أن اللجلاج) بفتح اللام وسكون الجيم وآخره جيم أيضا بوزن تكرار (أباه) بدل من اللجلاج (أخبره) أي خالدا أنه أي اللجلاج (يعتمل) قال في القاموس اعتمل عمل بنفسه (تحمل صبيا) صفة لامرأة (فثار الناس) أي وثبوا (معها) أي مع تلك المرأة (وهو) أي رسول الله والواو حالية (من أبو هذا) أي هذا الصبي (معك) بكسر الكاف

والحاصل أنه قال لتلك المرأة من الذي تولد هذا الصبي من زناه بك فصار هو أبا لهذا الصبي (فسكتت) تلك المرأة ولم تجب شيئا (فقال شاب حذوها) بالفتح وبالنصب أي قال شاب كائن حذاء تلك المرأة قال في القاموس داري حذوة داره وحذتها وحذوها بالفتح مرفوعا ومنصوبا." (١)

"٥ - (باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع)

[١٤٢٨] قوله (فقال إنه قد زنى) هذا نقل بالمعنى كما لا يخفى إذ لفظه إني قد زنيت والمراد أن ما عزا قد زني

قاله القارىء

قلت هذا هو الظاهر كما لا يخفى (ثم جاء من الشق الآخر) أي بعد غيبته عن المجلس

قاله القارىء

قلت ليس في هذا الحديث ما يدل على ذلك إلا أن عليه دليل آخر فلينظر (فأمر به) أي برجمه (في الرابعة) أي في المرة الرابعة من مجالس الاعتراف (فأخرج) بصيغة المجهول أي أمر بإخراجه (إلى الحرة) وهي بقعة ذات حجارة سود خارج المدينة (فلما وجد مس الحجارة) أي ألم إصابتها (فر) أي هرب (يشتد) بتشديد الدال أي يسعى وهو حال (حتى مر برجل معه لحي جمل) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة أي عظم ذقنه وهو الذي ينبت عليه الأسنان (فضربه) أي الرجل (به) أي باللحي (وضربه الناس) أي آخرون بأشياء أخر (ومس الموت) عطف على مس الحجارة على سبيل البيان قال الطيبي قوله ذلك إذا جعل إشارة إلى المذكور السابق من فراره من مس الحجارة كأن قوله إنه فر حين وجد مس الحجارة تكرارا لأنه بيان ذلك فيجب أن يكون ذلك مبهما

وقد فسر بما بعده كقوله تعالى (وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين) ولعله كرر لزيادة البيان انتهى

---

(١) عون المعبود وحاشية ابن القيم العظيم آبادي، شرف الحق ١٢/٧٧

(هلا تركتموه) وفي رواية هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه

قال القاريء أي عسى أن يرجع عن فعله فيرجع الله عليه بقبول توبته

قال بن الملك فيه أن المقر على نفسه بالزنى لو قال ما زنيت أو كذبت أو رجعت سقط عنه الحد فلو رجع في أثناء إقامته عليه سقط الباقي

وقال جمع لا يسقط إذ لو سقط لصار ماعز مقتولا خطأ فتجب الدية على عواقل القاتلين

قلنا إنه لم يرجع صريحا لأنه هرب وبالهرب لا يسقط الحد

وتأويل قوله هلا تركتموه أي لينظر في أمره أهرب من ألم الحجارة أو **رجع عن إقراره**." (١)

". . . . .

بعد العقد فإنك قد عرفت أنه لا يعتبر إلا من الزوج فلا يعتبر إقرار الزوجة لا تهامها بعد العقد أما قبل العقد فإنه لا يتصور اتهامها بالا قرار للخلاص من زوجها فإنها لم ترتبط به وقت الإقرار.

ثم إن فسخ العقد بإقرارها معا بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أو مهر المثل عند عدم تسمية المهر، أو تسمية المهر الفاسد، إلا إذا كانت المرأة عالمة بالرضاع قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد بل قال علمت بعده، فإنها في الحالة لا تستحق بالدخول إلا أقل الصداق وهو ربع دينار – لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء، أما إذا فسخ ببينة على إقرارهما قبل العقد بالرضاع، فإنه لا يتصور في هذه الحالة علم الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملا إن كان مسمى وإلا فمهر المثل، وكذا إن شهدت البينة على إقرار الزوج فإنه لا يتصور أن يكون جاهلا به عند العقد في هذه الحالة، أما إذا قامت بينة على إقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر بالدخول.

والحاصل أنه في حالة ما إذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن للزوجة بالدخول سوى ربع دينار، أما إذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم فإنه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم.

ويلحق بإقرار الزوجين، أو أحدهما إقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون إذنه أو البالغة البكر لأنها تزوج بدون إذنها، فإذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين ولده أو بنته وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فإن العقد يفسخ، ومن باب أولى إذا أقر الأبوان معا قبل العقد، أما إقرار أحد الأبوين بعد العقد فإنه لا

---

(١) تحفة الأحوذي عبد الرحمن المباركفوري ٤/٥٧٧

يقبل إلا إذا كانا عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد، والمراد بالأبوين: أب الزوج، وأمه. أو أب الزوج، وأب الزوجة، أو أب أحدهما، وأم الآخر. أما إقرار أميهما معا فإنه لا ينفع إلا إذا فشا بين الناس ولو كان إقرارهما قبل العقد. كما سيأتي في إخبار المرأتين الأجنبيتين.

وهل يصح **الرجوع عن الإقرار** في الرضاع، أولا؟ أما إقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه، وكذا إقرار الأب فإنه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال: إنما قلت ذلك للاعتذار من الزوج، فإنه لا ينفع ولا تحل له بعد قبول إقراره إلا إذا قامت قرينة على صدقه، فإن بعضهم قد استظهر العمل بها، أما إقرار الأم فإنها إذا رجعت فيه وقالت إنها ادعت ذلك للاعتذار، فإنه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل إرادة الزواج وفشا بين الناس أو لا؟ فإن كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها، وإلا فإنه يصح رجوعها، ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك.

هذا ما يتعلق بالإقرار، أما الشهادة في الرضاع فإنها تقبل من رجلين، أو من امرأتين، أو رجل وامرأة، فإما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها العدالة فقط، فإن كانا غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل إلا إذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس، وأما شهادة المرأتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد، وإن لم تكونا عدلتين، فإن كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على." (١)

". . . . .

فلها كل مهرها، وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها، أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختيارها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع.

وإذا أقرت به الزوجة وأنكره الزوج، كما إذا قالت له: أنت أخي من الرضاع فأكذبها، فإن العقد لا يفسخ بقولها، لأن فسخ النكاح من حق الرجل، كما يقول الحنفية، فلا يقبل قولها عليه، ولكن بينهما وبين الله باطنا تكون محرمة عليه إن كانت صادقة، وإلا فهي زوجته في الباطن أيضا، فمن قالت له امرأته ذلك فينبغي له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت.

هذا، ولا يقبل **الرجوع عن الإقرار** بالرضاع، فلو قال أحدهما: إنني قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة، فلو قال لامرأة: أنت بنتي من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله.

أما الشهادة فإن الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة، لما روي عن ابن عمر قال: سئل رسول الله صلى الله

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٤/٢٤٤

عليه وسلم ما يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: " رجل وامرأة"، رواه أحمد، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية - عدلة - ولا يكلف الشاهد يمينا ولا المشهود له، لأن هذه شهادة على عورة، فيكفي فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال، كالولادة) .." (١)

"بنفسه فاعترف فلا يقام عليه في ظاهر مذهب أحمد. ونص عليه في غير موضع كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المحاربين. وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية واختار إقامة الحد عليه أقيم وإلا لا. انتهى.

باب ما يذكر في الرجوع عن الإقرار

٤٠٣٥- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه، ثم جاءه من شقه الآخر فقال: يا رسول الله إنه قد زنى، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «هلا تركتموه» . رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن.

٤٠٣٦- وعن جابر - في قصة ماعز - قال: كنت فيمن رجم الرجل، إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا: يا قوم ردوني ... إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن ... رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى ... رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأخبرناه قال: «فهلا تركتموه وجئتموني به» ؟ ليستثبت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منه، فأما ترك حد فلا. رواه أبو داود.

قال الشارح رحمه الله تعالى: قوله: «هلا تركتموه» . استدل به على أنه يقبل من المقر الرجوع عن الإقرار ويسقط عنه الحد وإلى ذلك ذهب

أحمد والشافعية والحنفية والعترة وهو مروي عن مالك في قول له. وذهب ابن أبي ليلى والبتي وأبو ثور ورواية

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٢٤٧/٤

عن مالك وقال للشافعي أنه لا يقبل منه الرجوع عن الإقرار بعد كماله كغيره من الإقرارات. قال في البحر: مسألة إذا هرب المرجوم بالبينة أتبع الرجم حتى يموت لا بالإقرار لقوله – صلى الله عليه وسلم – في ماعز: «هلا خليتموه» . انتهى.." (١)

---

(١) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار فيصل المبارك ٢/٣٨٠

باب أن من أقر بحد ولم يسمه لا يحد ... ٤٣٨

باب ما يذكر في الرجوع عن الإقرار ... ؟؟؟

باب أن الحد لا يجب بالتهم وأنه يسقط بالشبهات ... ٤٤٠

باب من أقر أنه زنى بامرأة فجحدت ... ؟؟؟

باب الحث على إقامة الحد إذا ثبت والنهي الشفاعة فيه ... ٤٤٢

باب أن السنة بداية الشاهد بالرجم وبداية الإمام به إذا ثبت بالإقرار ... ؟؟؟." (١)

"نفسك ".

(١) وعن أبي ذر رضي الله عنه قال: أوصاني خليلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنظر إلى من هو أسفل مني، ولا أنظر إلى من هو فوقي، وأن أحب المساكين، وأن أدنو منهم، وأن أصل رحمي، وإن قطعوني وجفوني.

وأن أقول الحق وإن كان مرا، وأن لا أخاف في الله لومة لائم، وأن لا أسأل أحدا شيئا، وأن استكثر من " لا حول ولا قوة إلا بالله "، فإنها من كنوز الجنة.

وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يقضي به في الدماء والحدود والاموال.

شروط صحته:

ويشترط لصحة الاقرار ما يأتي: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف.

وأن لا يكون المقر هازلا. وان لا يكون أقر بمحال عقلا أو عادة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصغير ولا المكره ولا المحجور عليه ولا الهازل ولا بما يحيله العقل أو العادة لان كذبه في هذه الاحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب.

الرجوع عن الإقرار:

ومتى صح الاقرار كان ملزما للمقر ولا يصح له

---

(١) الجامع الصغير ٥٠٠٤.." (٢)

---

(١) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار فيصل المبارك ٦٤٨/٢

(٢) فقه السنة سيد سابق ٤٢٢/٣

"رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم أفطر حين بلغ الكديد، فلم يزل مفطرا حتى انسلخ الشهر)) (١) .

فائدة

ذكر شيخ الإسلام ابن تيميه: أنه لا يقبل **الرجوع عن الإقرار** في ((مجموع الفتاوى)) (ص٣١-٣٢ج١٦) ، قال: وقد قيل في ماعز: إنه رجع عن الإقرار، وهذا هو أحد القولين فيه في مذهب أحمد، وهو ضعيف، والأول أجود.

وهؤلاء يقولون: سقط الحد؛ لكونه رجع عن الإقرار، ويقولون: رجوعه عن الإقرار مقبول، وهو ضعيف، بل فرق بين من أقر تائبا، ومن أقر غير تائب، فإسقاط العقوبة بالتوبة كما دلت عليه النصوص أولى من إسقاطها **بالرجوع عن الإقرار**، والإقرار شهادة منه على نفسه، ولو قبل الرجوع، لما قام حد بإقرار، فإذا لم نقبل التوبة بعد الإقرار مع أنه قد يكون صادقا، فالرجوع الذي هو فيه كاذب أولى. اهـ.

فائدة

قال في ((مختصر الصواعق)) ، أثناء كلامه على حديث النزول (ص٣٨١) مطبعة الإمام:

الحادي عشر: أن الخبر وقع عن نفس ذات الله تعالى، لا عن غيره؛ فإنه قال: ((إن الله ينزل إلى السماء الدنيا)) فهذا خبر عن معنى لا عن لفظ، والمخبر عنه هو مسمى هذا الاسم العظيم، فإن الخبر يكون عن اللفظ تارة، وهو قليل، ويكون عن مسماه ومعناه، وهو الأكثر، فإذا قلت: ((زيد عندك، وعمرو قائم)) فإنما أخبرت عن الذات لا عن الاسم.

---

(١) رواه البخاري في المغازى (٤٢٧٥) ، ومسلم في الصيام (١١١٣)." [١]

"أبي ذر وابن عساكر: [٢]بالفاء (من سمع جابر بن عبد الله الأنصاري) رضي الله عنهما أبهم الراوي عنه، وقد صرح فيما قبله بأن الذي سمعه منه هو أبو سلمة، وسعيد بن المسيب إشارة إلى أن له شيخا آخر غيرهما (قال: كنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى بالمدينة) فيه تقديم وتأخير؛ أي: فرجمناه بالمصلى،

---

(١) المنتقى من فرائد الفوائد ابن عثيمين ص/٢٤٠

(٢) فأخبرني

وكنت فيمن رجمه، أو أراد: كنت فيمن أراد حضور رجمه، فرجمناه (فلما أذلقته الحجارة جمز، حتى أدركناه بالحرة، فرجمناه حتى مات) ويستفاد من الحديثين أحكام:

منها: فضيلة ماعز حيث لم **يرجع عن إقراره** بالزنى حتى رجم، وقال في حديث رواه أبو داود والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة ماعز، وفي آخره: ((والذي نفسي بيده إنه الآن لفي أنهار الجنة ينغمس فيها)). وفي حديث أخرجه أحمد عن أبي ذر رضي الله عنه في قصة ماعز، وفي آخره قال: ((يا أبا ذر، ألم تر إلى صاحبكم غفر له وأدخل الجنة)).

ومنها: أنه لا يجب الحد على الزاني إذ اعترف به حتى يقر به على نفسه أربع مرات، وهو قول سفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والحكم بن عتيبة وأبي حنيفة وأصحابه، وأحمد في الأصح، وإسحاق. وذهب بعضهم: إلى أنه لا يلزم الإقرار أربع مرات، واحتجوا فيما ذهبوا إليه بحديث الغامدية: فإنه صلى الله عليه وسلم قال لأنيس: ((اغد يا أنيس فارجمها)) وكانت اعترفت مرة واحدة.

وأجاب الطحاوي: بأنه قد يجوز أن يكون أنيس قد كان علم الاعتراف الذي يوجب الحد على المعترف ما هو بما علمهم النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز وغيره. وقيل أيضا: إن الراوي قد يختصر الحديث، فلا يلزم من عدم الذكر عدم الوقوع، على أنه قد ورد في بعض طرق حديث الغامدية: أنه ردها أربع مرات، أخرجه البزار في «مسنده». فإن قيل: الإقرار حجة في الشرع؛ لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء. فالجواب: أن هذا هو القياس، ولكنا تركناه بالنص، وهو أنه رد ماعزا أربع مرات.

فإن قيل:

[ج ٢٣ ص ١٧٦]." (١)

"وفي هذا الحديث من الفوائد: منقبة عظيمة لماعز بن مالك جزاه الله خيرا عن نفسه؛ لأنه استمر على طلب إقامة الحد عليه مع توبته ليتم تطهيره، ولم **يرجع عن إقراره** مع أن الطبع البشري يقتضي أن لا يستمر على الإقرار بما يقتضي إزهاق نفسه، فجاهد نفسه على ذلك، وقوي عليها، وأقر من غير اضطرار إلى إقامة ذلك عليه بالشهادة مع وضوح الطريق إلى سلامته من القتل بالتوبة.

لا يقال: لعله لم يعلم أن الحد بعد أن يرفع إلى الإمام يرتفع بالرجوع؛ لأنه يقال: كان له طريق أن يبرز أمره في صورة الاستفتاء، فيعلم ما يخفى عليه من أحكام المسألة، ويبني على ما يجاب به، ويعدل عن الإقرار

---

(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/١٨٧٩٨

إلى ذلك.
ويؤخذ من قصته: أنه يستحب لمن وقع في مثل قصته أن يتوب إلى الله، ويستر نفسه، ولا يذكر ذلك لأحد، كما أشار إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على ماعز رضي الله عنه، وأن من اطلع على ذلك يستر عليه ولا يفضحه، ولا يرفعه إلى الإمام، كما قال صلى الله عليه وسلم في هذه القصة: ((لو سترته بثوبك لكان خيرا لك)). وبهذا جزم الشافعي فقال: أحب لمن أصاب ذنبا فستره الله عليه أن يستر على نفسه ويتوب، واحتج بقصة ماعز مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.
وقال ابن العربي: هذا كله في غير المجاهر، فأما إذا كان متظاهرا بالفاحشة مجاهرا، فإني أحب مكاشفته والتبريح به لينزجر هو وغيره، وقد استشكل استحباب الستر مع ما وقع من الثناء على ماعز والغامدية.
وأجاب الشيخ زين الدين العراقي: بأن الغامدية كان ظهر بها الحبل مع كونها غير ذات زوج، فتعذر الاستتار؛ للاطلاع على ما يشعر بالفاحشة، ومن ثمة قيد بعضهم ترجيح الاستتار حيث لا يكون هناك ما يشعر بضده، وإن وجد فالرفع إلى الإمام ليقيم عليه الحد أفضل. انتهى.
[ج ٢٨ ص ٤١١]
والذي يظهر: أن الستر مستحب، والرفع لقصد المبالغة في التطهير أحب، والعلم عند الله تعالى.
وفي الحديث: أنه يستحب لمن وقع في معصية وندم أن يبادر إلى التوبة، ولا يخبر بها أحدا، ويستتر بستر الله وإن اتفق أن يخبر أحدا، فيستحب أن يأمره بالتوبة وستر ذلك عن الناس كما جرى لماعز مع أبي بكر، ثم عمر رضي الله عنهما.." (١)

"سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة فتبين له زناها فليبعها، ولو بحبل من شعر» (١).
وعن علي قال: ولدت أمة بعض نساء النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أقم عليها الحد». قال: فوجدتها لم تجف من دمها، فذكرت له ذلك، فقال: «إذا جفت من دمها، فأقم عليها الحد» ثم قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» (٢).
وعن نافع: «أن ابن عمر قطع يد غلام له سرق، وجلد عبدا له زنا، من غير أن يرفعهما إلى الوالي» (٣).
ما تسقط به الحدود:

---
(١) نجاح القاري لصحيح البخاري ص/٢٣٣٧١

١ - **الرجوع عن الإقرار** (في حق المقر بها على نفسه) (٤):

ذهب الجمهور (أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وهو قول لمالك) إلى أنه يقبل من المقر **الرجوع عن الإقرار**، ويسقط عنه الحد، وأنه يترك إذا هرب لعله يرجع.

لحديث أبي هريرة قال: أتى رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: «أبك جنون؟!» (٥) ... الحديث، فلقنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

الرجوع، فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين فائدة، ولأنه يورث الشبهة.

وفي رواية: «فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما رأى مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ... فقال - صلى الله عليه وسلم -: «هلا تركتموه» (٦).

---

(١) صحيح: أخرجه البخاري (٢١٥٢)، ومسلم (١٧٠٣).

(٢) ضعف: أخرجه أبو داود (٤٤٧٣)، وأحمد (١/ ١٣٥ - ١٤٥) وغيرهما، وانظر «الإرواء» (٢٣٢٥)، وقد صح من قول علي عند مسلم (١٧٠٥).

(٣) إسناده صحيح: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٧٩).

(٤) «نيل الأوطار» (٧/ ١٢٣)، و «البدائع» (٧/ ٦١)، و «المواهب» (٦/ ٢٩٤)، و «الروضة» (١٠/ ٩٧)، و «المغني» (٨/ ١٩٧).

(٥) صحيح: أخرجه البخاري (٦٨١٤)، ومسلم (١٣١٨).

(٦) إسناده حسن: أخرجه الترمذي (١٤٢٨)، وأبو داود (٤٤١٩)، وابن ماجة (٢٥٥٤).." [١]

"وذهب أبو ثور - وهو الرواية الأخرى عن مالك والشافعي - إلى أنه لا يقبل منه **الرجوع عن الإقرار** بعد كماله كغيره من الإقرارات، واستدلوا بما ورد في حديث جابر في قصة ماعز بنحو حديث أبي هريرة، وفيه قوله - صلى الله عليه وسلم -: «فهلا تركتموه وجئتموني». قال جابر: «ليستثبت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منه، فأما ترك حد فلا» (١).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٨

قلت: والأول أرجح.

٢ - الشبهة، فلا يجب الحد بالتهم ولا بالظن (٢):

اتفق الفقهاء - خلافا لابن حزم وأصحابه - على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة: ما يشبه الثابت وليس بثابت، سواء كانت في الفاعل: كمن وطىء امرأة ظنها خليلته، أو في المحل: بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة

ملك كالأمة المشتركة، أو في الطريق: بأن يكون حراما عند قوم، حلالا عند غيرهم، والأصل في هذا:

١ - حديث ابن عباس: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لاعن بين العجلاني وامرأته» فقال شداد بن الهاد: هي المرأة التي قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها» قال: لا، تلك امرأة أعلنت (٣).

٢ - ما يروى مرفوعا: «ادرءوا الحدود بالشبهات» (٤).

٣ - وما يروى عن عائشة مرفوعا: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» (٥) وهما ضعيفان، وفي الباب عن أبي هريرة وغيره وفيه ضعف، لكن الأمة تلقت معنى هذه الأحاديث بالقبول.

٤ - وعن ابن مسعود قال: «ادرءوا الجلد عن المسلمين ما استطعتم» (٦).

---

(١) إسناده حسن: أخرجه أبو داود (٤٤٢٠).

(٢) «ابن عابدين» (٣/ ١٤٩)، و «القوانين» (٣٤٧)، و «الروضة» (١٠/ ٩٢)، و «كشاف القناع» (٦/ ٩٦)، و «المحلى» (١١/ ١٥٣)، و «الأشباه والنظائر» للسيوطي (١٢٢).

(٣) صحيح: أخرجه مسلم (١٤٩٧)، وابن ماجة (٢٥٥٩، ٢٥٦٠).

(٤) ضعيف: وانظر «إرواء الغليل» (٢٣١٦).

(٥) ضعيف: أخرجه الترمذي (١٤٢٤)، والدارقطني (٣/ ٨٤)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨)، وانظر «الإرواء» (٢٣٥٥).

(٦) إسناده حسن: أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥١١)، والبيهقي (٨/ ٢٣٨).." (١)

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٩/٤

"وقد اتفق أهل العلم على أن الحد يثبت بإقرار الزاني على نفسه، لكنهم اختلفوا في عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد على قولين (١):

الأول: لا يحد حتى يقر أربع مرات، وهو مذهب أحمد وإسحاق، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اشترط أن تكون الإقرارات في مجلس واحد (!!).

واستدلوا بحديث ماعز - رضي الله عنه - وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يقم عليه الحد إلا بعد أن شهد على نفسه أربعا ولو كان الإقرار مرة موجبا للحد لما أخره إلا الأربع، قالوا: فإذا أقر دون الأربع، لم يلزم تكميل نصاب الإقرار، بل للإمام أن يعرض عنه، ويعرض له بعدم تكميل الإقرار.

الثاني: يكتفى بإقراره مرة واحدة، وتكراره ليس بشرط، وهو مذهب مالك والشافعي، وبه قال الحسن وحماد وأبو ثور والطبري وابن المنذر وجماعة.

قالوا: لأن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحيد سواء، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» (٢) فعلق الرجم على مجرد الاعتراف.

فائدة: يسقط الحد **بالرجوع عن الإقرار**، وقد مر تحريره قريبا.

من أقر بأنه زنى بامرأة معينة: فلا يخلو من حالتين:

١ - فإن اعترفت المرأة، أقيم الحد عليهما، لحديث أبي هريرة وزيد بن خالد: «أن رجلين اختصما إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال أحدهما: اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر - وهو أفقههما - : أجل يا رسول الله، فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي أن أتكلم، قال: «تكلم» قال: إن ابني كان عسيفا على هذا [والعسيف الأجير] فزنى بامرأته، فأخبروني أن على ابني الرجم، فأفتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وإنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أما والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد عليك» وجلد ابنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت، فرجمها» (٣).

---

(١) «البدائع» (٧/ ٤٩)، و «مواهب الجليل» (٦/ ٢٩٤)، و «روضة الطالبين» (١٠/ ٩٥، ١٤٣)، و «المغني» (٨/ ١٩١)، و «زاد المعاد» (٥/ ٣٢).

(٢) صحيح: أخرجه البخاري (٦٨٢٨)، ومسلم (١٦٩٨).

(٣) صحيح: أخرجه البخاري (٦٨٢٨)، ومسلم (١٦٩٨).." [(١)]

"ما يسقط به الحد:

١، ٢ - الشفاعة، وعفو المسروق منه (١):

أجمع الفقهاء على جواز الشفاعة بعد السرقة وقبل أن يصل الأمر إلى الحاكم، إذا كان السارق لا يعرف بشر، سترا له وإعانة على التوبة.

وأما إذا وصل الأمر إلى الحاكم فالشفاعة فيه حرام، كما تقدم بيانه في بداية «كتاب الحدود».

وكذلك الشأن في العفو، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب» (٢).

وقوله - صلى الله عليه وسلم - لصفوان لما تصدق بردائه على سارقه بعد رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فهلا قبل أن تأتيني به؟!» (٣).

فإذا عفا المسروق منه عن السارق - قبل رفعه - سقط عنه الحد.

٣ - **الرجوع عن الإقرار** (٤):

اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن السارق إذا **رجع عن إقراره** (اعترافه) قبل القطع، سقط عنه الحد، لأن **الرجوع عن الإقرار** يورث شبهة.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن رجوع السارق في إقراره لا يقبل منه، ولا يسقط عنه الحد، لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو بحق لم يقبل رجوعه عنه، فكذلك الحكم إذا أقر بالسرقة.

٤ - هل يسقط الحد بتوبة السارق؟

اتفق الفقهاء على أن التوبة النصوح، أي: الندم الذي يورث عزما على إرادة الترك تسقط عذاب الآخرة عن السارق، واتفقوا على أنه إذا تاب بعد القدرة عليه وقيام البينة عليه ورفعه للحاكم، لم يسقط عنه الحد.

---

(١) «المبسوط» (٧/ ١١١)، و «تفسير القرطبي» (٥/ ٢٩٥)، و «تكملة المجموع» (١٨/ ٣٣٣)، و «المغني» (١٠/ ٢٩٤ - مع الشرح الكبير)، و «نيل الأوطار» (٧).

(٢) حسن: أخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٨/ ٧٠) وغيرهما وله شواهد.

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ٤/ ٣٠

(٣) صحيح: تقدم قريبا.

(٤) «ابن عابدين» (٣/ ٢٩٠)، و «الدسوقي» (٤/ ٣٤٥)، و «نهاية المحتاج» (٧/ ٤٤١)، و «كشاف القناع» (٦/ ١١٧)، و «المغني» (١٠/ ٢٩٣).." (١)

"قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" (١).

بم يثبت الحد؟

" يثبت الحد بأحد أمرين: الإقرار، أو الشهود (٢) ":

أما الإقرار فلرجمه - صلى الله عليه وسلم - ماعزا والغامدية بإقرارهما على أنفسهما:

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "لما أتى ماعز بن مالك النبي - صلى الله عليه وسلم - قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ -لا يكنى- قال؟ فعند ذلك أمر برجمه" (٣).

وعن سليمان بن بريدة عن أبيه، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرنى. فقال: "ويحك ارجعي فاستغفرى الله وتوبي إليه" فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك. قال: "وما ذاك؟ " قالت: إنها حبلى من الزنا. قال: "أنت"؟ قالت: نعم. فقال لها: "حتى تضعي ما في بطنك". قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال: فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: "إذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه" فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعه يا نبى الله قال: فرجمها" (٤).

فإن رجع عن إقراره ترك: لحديث نعيم بن هزال:

كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبى، فأصاب جارية من الحي ... الحديث إلى أن قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة، فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه، فنزع له

---

(١) صحيح: [مختصر م ١٠٣٦]، م (١٦٩٠/ ١٣١٦/ ٣)، د (٤٣٩٢/ ٩٣/ ١٢)، ت (١٤٦١/ ٤٤٥/ ٢)، جه (٢٥٥٠/ ٨٥٢/ ٢).

---

(١) صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة كمال ابن السيد سالم ١٣٥/٤

(٢) فقه السنة (٣٥٢/ ٣).

(٣) صحيح: [ص. د ٣٧٢٤] خ (٦٨٢٤/ ١٣٥/ ١٢)، د (٤٤٠٤/ ١٠٩/ ١٢).

(٤) صحيح: [مختصر م ١٠٣٩]، م (١٦٩٥/ ١٣٢١/ ٣).." [١]

"ضرر في شيء، ومن ثم قبل الرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحد، بخلاف حق الآدميين فإنهم يتضررون. (١)

وبإيجاز نذكر الأسباب الموجبة لإسقاط حق الله كما اعتبرها الشارع:

٤٠ - حقوق الله سبحانه وتعالى تقبل الإسقاط في الجملة للأسباب التي يعتبرها الشرع مؤدية إلى ذلك، تفضلا منه، ورحمة بالعباد، ورفعا للحرج والمشقة عنهم، كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وكإسقاط بعض العبادات بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى والمسافرين، لما ينالهم من مشقة. وقد فصل الفقهاء المشاق وأنواعها، وبينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأدرجوا ذلك تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير، أخذا من قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ ، (٢) وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ . (٣)

والحكم المبني على الأعذار يسمى رخصة. ومن أقسام الرخصة ما يسمى رخصة إسقاط، كإسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء، وإسقاط الصوم عن الشيخ الكبير الذي لا يقوى عليه (٤) .

---

(١) شرح المنار ص ٨٨٦، والمنثور في القواعد ٢ / ٥٨، ٥٩، والفروق للقرافي ١ / ١٤٠، ١٩٥، والتلويح على التوضيح ٢ / ١٥١ وما بعدها، والموافقات ٢ / ٣٧٥.

(٢) سورة البقرة / ١٨٥.

(٣) سورة الحج / ٧٨.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٧٥ وما بعدها وص ٨٣، والمنثور في القواعد ١ / ٢٥٣، والذخيرة ص ٣٣٩ - ٣٤٢، والفروق للقرافي ١ / ١١٨، ١١٩، والتلويح ٢ / ٢٠١.." [٢]

"لفلان علي عشرة دنانير إلا عشرة فباطل، وعليه العشرة كاملة، لأنه ليس استثناء، وإنما هو إبطال ورجوع، والرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح. (١) وقال الشافعية: يصح الاستثناء وهو إخراج ما

---

[١] الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز عبد العظيم بدوي ص/٤٣٣

[٢] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤/٢٤١

لولاه لدخل، بنحو " إلا "، وذلك إن اتصل إجماعا، والسكوت اليسير غير مضر، ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل، ويشترط أن يقصده قبل فراغ الإقرار، ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا، ولم يستغرق المستثنى المستثنى منه، فإن استغرقه كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ، لما في ذلك من المناقضة الصريحة. (٢)

وقال الحنابلة: لو قال: علي ألف إلا ستمائة لزمه الألف لأنه استثنى الأكثر، ولم يرد ذلك في لغة العرب. (٣)

هـ - الاستثناء من خلاف الجنس:

٤٧ - إن كان الاستثناء من خلاف الجنس - ما لا يثبت دينا في الذمة - فلا يصح عند الحنفية، وعليه جميع ما أقر به، فإن قال: له علي عشرة دراهم إلا ثوبا بطل الاستثناء، خلافا للشافعية. (٤)

وإن كان مما يثبت دينا في الذمة بأن قال: لفلان علي مائة دينار إلا عشرة دراهم أو إلا قفيز حنطة، صح عند الشيخين، ويطرح مما أقر به قدر قيمة المستثنى، لأنه إن لم يمكن تحقيق معنى المجانسة في

---

(١) البدائع ٧ / ٢١٠.

(٢) نهاية المحتاج ٥ / ١٠٤.

(٣) كشاف القناع ٦ / ٤٦٨ - ٤٧٠.

(٤) البدائع ٧ / ٢١٠.." (١)

"الإقرار، فإن التقادم لا يؤثر عليه، ويحد بإقراره مع التقادم إلا في حد الشرب فقط عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن التقادم فيه يبطل الإقرار خلافا لمحمد.

٥٨ - أما حقوق العباد فإن التقادم لا يؤثر فيها، لا في الإقرار بها ولا في الشهادة عليها. (١) ويقول ابن قدامة: إن أقر بزنا قديم وجب الحد، وبهذا قال الحنابلة والمالكية والأوزاعي والنووي وإسحاق وأبو ثور؛ لعموم الآية (٢) ولأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق. ونقل عن أبي حنيفة أنه قال: لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به، وأنه قول ابن حامد، وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد (٣) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٦/٦

الرجوع عن الإقرار:

٥٩ - الرجوع قد يكون صريحا كأن يقول: رجعت عن إقراري، أو كذبت فيه، أو دلالة كأن يهرب عند إقامة الحد، إذ الهرب دليل الرجوع، فإن كان بحق من حقوق الله التي تسقط بالشبهة كالزنا، فإن جمهور الفقهاء: الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب كل من الشافعية والحنابلة على أن الرجوع يعتبر، ويسقط الحد عنه، لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه، فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في

---

(١) الفتح ٨ / ١٦٣، والبحر الرائق ٥ / ٢١ - ٢٢.

(٢) وهي قوله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة. . .) سورة النور / ٢.

(٣) المغني ٨ / ٢٠٧.." [1]

"الإقرار، وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفى مع الشبهات، وقد روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لقنه الرجوع (١) . فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى، سواء أرجع قبل القضاء أم بعده، قبل الإمضاء أم بعده. (٢) ويستوي أن يكون الرجوع بالقول أو بالفعل بأن يهرب عند إقامة الحد عليه، وإنكار الإقرار رجوع، فلو أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات، فأمر القاضي برجمه فقال: ما أقررت بشيء - يدرأ عنه الحد. (٣) ولأن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد، فإن **رجع عن إقراره** أو هرب كف عنه، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف (٤) . وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى: يقام عليه الحد ولا يترك، لأن ماعزا هرب فـقتلوه ولم يتركوه، ولو قبل رجوعه للزمتهم الدية، ولأنه حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. وحكي عن الأوزاعي أنه إن رجع حد للفرية على نفسه، وإن

---

(١) حديث: " وقد روي أن ماعزا " أخرجه مسلم (٣ / ١٣١٢ - ط الحلبي) .

(٢) البدائع ٧ / ٦١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٣١٨ - ٣١٩، والمهذب ٢ / ٣٤٦، وشرح

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٢/٦

روض الطالب ٢ / ٢٩٣، وحاشية قليوبي على منهاج الطالبين ٣ / ٥، والمغني ٥ / ١٦٤.

(٣) البحر الرائق ٥ / ٨.

(٤) المغني ٨ / ١٩٧، والبدائع ٧ / ٦١، والبحر الرائق ٥ / ٨ - ٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٣١٨ - ٣١٩، ونهاية المحتاج ٧ / ٤١٠، وقليوبي وعميرة ٣ / ١٨١ - ١٨٢.." [1]

"رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد. (١)

ونقل الشيرازي عن أبي ثور أنه لا يقبل رجوعه، لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يسقط بالرجوع كالقصاص وحد القذف. (٢)

واستدل ابن قدامة للجمهور القائلين باعتبار الرجوع بأن ماعزا هرب، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه؟ (٣) ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.

ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد، فيسقط بالرجوع عنه كالشهود إذا رجعوا قبل إقامة الحد. وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتلوه بعد هربه، لأنه ليس بصريح في الرجوع. أما إن رجع صراحة بأن قال: كذبت في إقراري أو رجعت عنه أو لم أفعل ما أقررت به وجب تركه، فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه فصار كمن لم يقر، ولا قصاص على القاتل للاختلاف في صحة الرجوع فكان شبهة. (٤)

وقيد الإمام مالك في الرواية غير المشهورة عنه قبول رجوع المقر في حقوق الله التي تسقط بالشبهة بأن يكون الرجوع لوجود شبهة، أما لو **رجع عن إقراره** بغير شبهة فلا يعتد برجوعه، فقد نص أشهب على أنه لا يعذر إلا إذا رجع بشبهة، وروي

---

(١) المغني ٨ / ١٩٧.

(٢) المهذب ٢ / ٢٤٦.

(٣) حديث رجم ماعز: (هلا تركتموه يتوب. . .) أخرجه أبو داود (٤ / ٥٧٦ - ط عزت عبيد دعاس) وإسناده حسن.

(٤) المغني ٨ / ١٩٨، والبدائع ٧ / ٦١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤ / ٣١٨ - ٣١٩.." [2]

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٢/٦

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٣/٦

"عهد في الشريعة، ثم جاء شهود أخبروه أن أباه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له، فإنه إذا رجع عن إقراره معتذرا بإخبار البينة له، وأنه لم يكن عالما بذلك، فإنه تسمع دعواه وعذره، ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها، فيقبل الرجوع في الإقرار.
وإذا قال: له علي مائة درهم إن حلف – أو مع يمينه – فحلف المقر له، فرجع المقر وقال: ما ظننت أنه يحلف، لا يلزم المقر شيء، لأن العادة جرت بأن هذا الاشتراط يقضي عدم اعتقاد لزوم ما أقر به، والعادة جرت على أن هذا ليس بإقرار. (١) ويقول ابن جزي: من أقر بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع، وإن أقر بحق لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فإن رجع إلى شبهة قبل منه، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان: قول يقبل منه وفاقا لأبي حنيفة والشافعي. وقيل: لا يقبل منه وفاقا للحسن البصري (٢) .

هل الإقرار يصلح سببا للملك؟
٦١ – نص الحنفية: على أنه لو أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره، لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب من نفسه، فيكون تمليكا مبتدأ على سبيل الهبة، ونقل ابن عابدين عن ابن الفضل: أن الإقرار لا يصلح سببا للتمليك، وفي الهداية وشروحها: والمقر له إذا صدقه ثم رده لا يصح رده.

---

(١) الفروق ٤ / ٣٨، ومواهب الجليل للحطاب ٥ / ٢٢٣.
(٢) القوانين الفقهية ص ٢٠٨.." (١)
"من حصة المقر، سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين، والتفرقة بين العدل وغيره قول ضعيف عند المالكية على تفصيل مبين عندهم. (١) ويقول ابن قدامة: وإن أقر رجلان عدلان بنسب مشارك لهما في الميراث وثم وارث غيرهما لم يثبت النسب إلا أن يشهدا به، وبهذا قال الشافعي، لأنه إقرار من بعض الورثة فلم يثبت فيها النسب كالواحد، وفارق الشهادة لأنه تعتبر فيها العدالة والذكورية، والإقرار بخلافه. (٢)

الرجوع عن الإقرار بالنسب:
٦٧ – ينص الحنفية على أنه يصح رجوع المقر عما أقر فيما سوى الإقرار بالبنوة والأبوة والزوجية وولاء

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٤/٦

العتاقة، فإن من أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم رجع عما أقر به يصح إن صدقه المقر عليه، لأنه وصية من وجه. وفي شرح السراجية، أنه بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع. (٣)

ويقول الشيرازي: وإن أقر بالغ عاقل ثم رجع عن الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط النسب، كما لو أقر بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع.

والثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أنه لا يسقط، لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش. (٤)

ويقرب من هذا الاتجاه الحنابلة، يقول

---

(١) الشرح الكبير ٣ / ٤١٧، والشرح الصغير ٣ / ٥٤٠ - ٥٤٦.

(٢) المغني ٥ / ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٦٦ - ٤٦٧.

(٤) المهذب ٢ / ٣٥٢ - ٣٥٣.." (١)

"فالرجوع في الشهادة أن يقول الشاهد أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها. وقد يكون **الرجوع عن الإقرار** بادعاء الغلط ونحوه (١) .

د - الاستنكار:

٦ - الاستنكار يأتي بمعنى عد الشيء منكرا، وبمعنى الاستفهام عما تنكره، وبمعنى جهالة الشيء مع حصول الاشتباه (٢) .

وبهذا يتبين أن الاستنكار يوافق الإنكار في مجيئهما بمعنى الجهالة، وينفرد الإنكار بمجيئه بمعنى الجحد، وينفرد الاستنكار بمجيئه بمعنى الاستفهام عما ينكر.

الأحكام الشرعية المتعلقة بالإنكار في الدعوى.

٧ - يجب على المدعي لإثبات حقه أن يأتي ببينة تثبت دعواه، فإن لم تكن له بينة فإن المدعى عليه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٧/٦

يلزمه الجواب عما ادعى عليه به، فإما أن يقر، وإما أن ينكر.

فإن أقر لزمه الحق، وإن أنكر فعلى المدعي البينة، فإن أقام البينة قضى له، وإن لم يقمها وطلب اليمين من المدعى عليه حلفه الحاكم، فإن حلف برئ من المدعي، وإن نكل حكم عليه. وقيل: ترد اليمين على المدعي. هذا طريق الحكم إجمالا، لقول النبي: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (٣)

---

(١) القليوبي ٤ / ٣٣٢، ٣ / ٥.

(٢) لسان العرب، ومعجم اللغة، والمرجع في اللغة.

(٣) حديث: " البينة على المدعي، واليمين على من أنكر ". أخرجه البيهقي في سننه (١٠ / ٢٥٢ - ط حيدر آباد) وحسنه ابن الصلاح كما في جامع العلوم والحكم (ص ٢٩٤ - ط الحلبي) .." [١]

"تعريض القاضي بالإنكار في الحدود:

١٩ - للفقهاء في حكم تعريض القاضي بالإنكار للمقر بحد، ثلاثة أقوال:

الأول: وهو قول الحنفية والحنابلة وهو اختيار بعض المالكية، والقول الصحيح عند الشافعية - كما قال النووي - أن من أقر لدى الحاكم ابتداء، أو بعد دعوى بما يستوجب عقوبة لحق الله تعالى، كالزنى والسرقة، فإن للحاكم أن يعرض له بالرجوع عن الإقرار. وهذا عند الشافعية على سبيل الجواز، وعند الحنفية، والحنابلة على سبيل الاستحباب.

واحتجوا لذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لما أقر بالزنى: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم للذي أقر بالسرقة. ما أخالك سرقت (٢) .

القول الثاني: وهو للشافعية، أنه لا يجوز التعريض بالإنكار في ذلك أصلا.

والقول الثالث: وهو للشافعية أيضا، أنه يعرض له بالرجوع إن كان المقر لا يعلم أن له الرجوع. فإن كان يعلم ذلك لا يعرض له.

أما التصريح بالرجوع عن الإقرار بالحد، وتلقين المقر ذلك، فقد صرح الشافعية بعدم جوازه.

---

(١) حديث: " لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ١٣٥ - ط السلفية) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٢/٧

(٢) حديث: " ما أخالك سرقت " أخرجه أحمد (٥ / ٢٩٣ - ط الميمنية) وأبو داود (٤ / ٥٤٣ - ط عزت عبيد دعاس) وأعله الخطابي كما في التلخيص لابن حجر (٤ / ٦٦ - ط شركة الطباعة الفنية المتحدة) .." (١)

"ويرجع في تفصيل هذه المسألة والخلاف فيها إلى مصطلح: (سرقة) .

الإنكار بعد الإقرار:

٢١ - من أقر بحق ثم **رجع عن إقراره**، فإما أن يكون إقراره في الحدود التي لحق الله، أو في غير ذلك:

أ - الإنكار بعد الإقرار بما هو حق لله:

٢٢ - لو أقر رجل بالزنى أو نحوه مما فيه حق الله، ثم أنكره أو رجع عنه، فللفقهاء في ذلك اتجاهات ثلاثة:

الأول: وهو قول الحنفية والحنابلة، والقول المقدم عند كل من المالكية والشافعية: لا يلزمه حكم إقراره، بل إذا رجع وأنكر السبب أو أكذب نفسه، أو أنكر إقراره به، أو أكذب الشهود - أي شهود الإقرار - سقط الحد، فلم يقم عليه. ولو كان رجوعه أثناء إقامة الحد سقط باقيه.

قال المرغيناني: لأن الرجوع خبر محتمل للصدق، كالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه، فتتحقق الشبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف؛ لوجود من يكذبه، وليس كذلك ما هو حق خالص للشرع (١) . ومثل حد الزنى في ذلك حد السرقة وشرب الخمر. الثاني: أن الحد إذا ثبت بالإقرار لم يسقط بإنكاره أو الرجوع عنه.

---

(١) الهداية وفتح القدير ٥ / ١٢، وابن عابدين ٣ / ١٤٤، والزرقاني على خليل ٨ / ٨١، ١٠٧، وشرح المنهاج بحاشية القليوبي ٤ / ١٨١، ١٨٢، وشرح المنتهى ٣ / ٣٤٠، ٣٤٨.." (٢)

"الحدود كالزكاة، ووقف المساجد والجهات العامة. (١)

واختلفوا في القصاص وحد القذف. فذهب المالكية والشافعية إلى أنه يجوز التحمل في القصاص وحد

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٨/٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٥٩/٧

القذف، لأنه حق آدمي، وهو مبني على المنازعة، ولا يسقط **بالرجوع عن الإقرار** به، ولا يستحب الستر، فأشبه الأموال.

وعند الحنفية والحنابلة لا يجوز التحمل في القصاص وحد القذف، لأن كلا منهما عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات، وتبنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود. (٢)

وهناك شروط لتحمل الشهادة على الشهادة تنظر في مصطلح: (شهادة) .

ثانيا - تحمل العاقلة عن الجاني دية الخطأ، وشبه العمد:

٧ - اتفق الفقهاء على أن العاقلة تتحمل دية الخطأ. ثم اختلفوا على من تجب أولا. فذهب الجمهور، وهو الأصح والمعتمد عند الشافعية: إلى أن دية الخطأ تلزم الجاني ابتداء، ثم تتحملها عنه العاقلة. والقول الآخر للشافعية:

---

(١) المغني ٩ / ٢٠٦، وروضة الطالبين ١١ / ٢٨٩، وتحفة المحتاج ٨ / ٤٨٧، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٢.

(٢) المغني ٩ / ٢٠١، ٢٠٩، وروضة الطالبين ١١ / ٢٨٩، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٢ - ٣٩٣، والزرقاني ٧ / ١٩٤.." [١]

"الشرب: لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكر (١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت (٢) فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، وقال لماعز: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت. (٣)

وفي قول عندهم: لا يعرض له بالرجوع، كما لا يصرح.

وفي قول: يعرض له، إن لم يعلم أن له الرجوع، فإن علم فلا يعرض له. (٤) وذهب الحنفية، والإمام أحمد: إلى أن التعريض مندوب، لحديث ماعز وتفصيله في الحدود. (٥)

مواطن البحث:

١٠ - يذكر الفقهاء التعريض في الأبواب الآتية: في كتاب النكاح، والعدة، وفي الحدود: في القذف،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٤/١٠

والرجوع عن الإقرار. وفي الهدنة: وفي الأيمان في القضاء فقط.

---

(١) مغني المحتاج ٤ / ١٧٦.

(٢) حديث: " ما أخالك سرقت " أخرجه أبو داود (٤ / ٥٤٣ - تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث أبي أمية المخزومي، وفي إسناده جهالة. (التلخيص لابن حجر ٤ / ٦٦ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٣) حديث: " لعلك قبلت. . . " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ١٣٥ - ط السلفية) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) مغني المحتاج ٤ / ١٧٦.

(٥) المغني ٨ / ٢١٢، وحاشية ابن عابدين ٣ / ١٤٥.." [١]

"يا فلان بن فلان: اذكر دينك الذي كنت عليه وقد رضيت بالله ربا، وبالإسلام دينا، وبمحمد عليه الصلاة والسلام نبيا (١) .

وقالت طائفة من الفقهاء لا يلقن، إذ المراد بموتاكم في الحديث من قرب من الموت، وفي المغني مع الشرح الكبير: أما التلقين بعد الدفن فلم أجد فيه عن أحمد شيئا، ولا أعلم فيه للأئمة قولا سوى ما رواه الأثرم، فقال: ما رأيت أحدا فعل هذا إلا أهل الشام حين مات أبو المغيرة، جاء إنسان فقال ذلك (٢) .

وفي كل ذلك تفصيل، ينظر في (موت، جنازة، احتضار) .

تلقين المقر في الحدود:

٦ - يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) أنه يسن للإمام أو لمن ينوب عنه أن يلقن المقر **الرجوع عن الإقرار** في الحدود درءا للحد، لما روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنى لقنه الرجوع، فقال عليه الصلاة والسلام: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت (٣) ، وقال لرجل سرق: أسرقت؟

---

(١) الزيلعي ١ / ٢٣٤ ط الأميرية ببولاق، والحطاب ٢ / ٢١٩، ومغني المحتاج ١ / ٣٣٠، وفتاوى ابن تيمية ٢٣ / ٢٩٦.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠١/١٢

(٢) المغني والشرح الكبير ٢ / ٣٨٥، والفتاوى الهندية ١ / ١٥٧، ومغني المحتاج ١ / ٣٣٠، والزيلعي ١ / ١٣٤.

(٣) حديث: " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ " أخرجه البخاري (الفتح ١٢ / ١٣٥ ط السلفية) .." (١)

"عنده بالسرقة (١) بالرجوع مع اشتهاره عنه بإقراره، وكره الإقرار حتى إنه قيل لما قطع السارق كأنما أسف وجهه رمادا، ولم يرد الأمر بالإقرار ولا الحث عليه في كتاب ولا سنة، ولا يصح له قياس. إنما ورد الشرع بالستر والاستتار والتعريض للمقر **بالرجوع عن الإقرار**، وقال لهزال وكان هو الذي أمر ماعزا بالإقرار يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك (٢) .

وقال أصحاب الشافعي: توبة هذا إقراره ليقام عليه الحد وليس بصحيح لما ذكرنا؛ ولأن التوبة توجد حقيقتها بدون الإقرار وهي تجب ما قبلها، كما ورد في الأخبار مع ما دلت عليه الآيات في مغفرة الذنوب بالاستغفار وترك الإصرار. وأما البدعة فالتوبة منها بالاعتراف بها، والرجوع عنها، واعتقاد ضد ما كان يعتقد منها (٣) .

---

(١) حديث: " عرض النبي صلى الله عليه وسلم الرجوع على المقر بالسرقة. . . " أخرجه أبو داود (٤ / ٥٤٢ ط عزت عبيد الدعاس) . أخرجه الحاكم (٤ / ٣٨١ ط دار الكتاب العربي) وقال على شرط مسلم.

(٢) حديث: " يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك ". أخرجه أبو داود (٤ / ٥٤١ ط عزت عبيد الدعاس) . والحاكم (٤ / ٣٦٢ ط دار الكتاب العربي) وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) ابن عابدين (٣ / ١٤٠، ٤ / ٣٧٩، والمغني ٩ / ٢٠٠، ٢٠١، وكشاف القناع ١ / ٩٩، والفواكه الدواني ١ / ٨٩، والوجيز للغزالي ٢ / ٢٧١، والجمل ٥ / ٣٨٧، ٣٨٩.." (٢)

"الزكاة ويرد المغصوب أو مثله إن كان مثليا، وإلا قيمته. وإن عجز عن ذلك نوى رده متى قدر عليه، فإن كان عليه فيها حق في البدن، فإن كان حقا لآدمي كالقصاص وحد القذف اشترط في التوبة التمكين من نفسه وبذلها للمستحق، وإن كان حقا لله تعالى كحد الزنى، وشرب الخمر فتوبته أيضا بالندم، والعزم على ترك العود ولا يشترط الإقرار به، فإن كان ذلك لم يشتهر عنه فالأولى له ستر نفسه، والتوبة فيما بينه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٩٦/١٣

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٢/١٤

وبين الله تعالى، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أصاب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله (١) فإن الغامدية حين أقرت بالزنى لم ينكر عليها النبي صلى الله عليه وسلم ذلك (٢) ، وإن كانت معصية مشهورة فذكر القاضي أن الأولى الإقرار به ليقام عليه الحد؛ لأنه إذا كان مشهورا فلا فائدة في ترك إقامة الحد عليه، والصحيح أن ترك الإقرار أولى؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرض للمقر عنده بالرجوع عن الإقرار فعرض لماعز (٣) ، وللمقر

---

(١) حديث: " من أصاب من هذه القاذورة. . . " أخرجه الطحاوي في المشكل (١ / ٢٠ ط دائرة المعارف) والبيهقي (٨ / ٣٣٠ ط دار المعرفة) ، والحاكم (٤ / ٢٤٤ ط دار الكتاب العربي) . وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

(٢) حديث: " أن الغامدية حين أقرت بالزنى لم ينكر. . . . . " أخرجه مسلم (٣ / ١٣٢٣ط عيسى الحلبي) .

(٣) حديث: " عرض النبي صلى الله عليه وسلم الرجوع على المقر بالزنى. . . . " أخرجه البخاري (١٢ / ١٣٥ ط السلفية) .." [١]

"ز - لا تتوقف الحدود - ما عدا حد القذف - على الدعوى بخلاف القصاص.

ح - يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود ولا تجوز في القصاص.

ومرد ذلك كله أن الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص، فإنه حق للعبد، والتفصيل في أبواب الحدود من كتب الفقه (١) ، و (ر: قصاص) .

أوجه الخلاف بين التعزير والحدود:

٩ - يختلف التعزير عن الحدود في أمور يرجع إليها في مصطلح: (تعزير) .

تداخل الحدود:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن ما يوجب الحد من الزنى والسرقة، والقذف (إذا وقع على شخص واحد) وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجزأ حد واحد بغير خلاف، وبه قال عطاء والزهري، وإسحاق،

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٢/١٤

وأبو ثور وابن المنذر.

أما إذا وقع القذف على أكثر من واحد ففيه خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (قذف) . والأصل قاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبا، وعلى هذا فيكتفى بحد واحد

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٣٥٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٥، ١٧٤، والفتاوى الهندية ٢ / ١٦٧.."
(١)

"قوم، حلالا عند آخر. وفي الموضوع تفصيل يرجع إلى " شبهة ".

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ادرءوا الحدود بالشبهات (١) وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة (٢) . والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول (٣) .

سقوط الحدود بالرجوع عن الإقرار:

١٤ - إذا ثبتت الحدود بالإقرار، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنها تسقط بالرجوع، إذا كان الحد حقا لله تعالى.

والحدود تندرئ بالشبهات، لما روي أن ماعزا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنى،

---

(١) حديث: " ادرءوا الحدود بالشبهات " أخرجه السمعاني كما في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص ٣٠ - ط السعادة) ونقل عن ابن حجر أنه قال: " في سنده من لا يعرف ".

(٢) حديث: " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. . . " أخرجه الترمذي (٤ / ٣٣ - ط الحلبي) من حديث عائشة، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٤ / ٥٦ - ط شركة الطباعة الفنية) .

(٣)) ابن عابدين ٣ / ١٤٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٤٢، والقوانين الفقهية ٣٤٧، والأشباه والنطائر

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٢/١٧

للسيوطي ١٢٢، والمنثور في القواعد ٢ / ٢٢٥، وروضة الطالبين ١٠ / ٩٢، ٩٣، وكشاف القناع ٦ / ٩٦.." (١)

"لقنه الرجوع (١) ، فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين فائدة. ولأنه يورث الشبهة، والرجوع عن الإقرار قد يكون نصا، وقد يكون دلالة، بأن يأخذ الناس في رجمه، فيهرب ولا يرجع، أو يأخذ الجلاد في الجلد فيهرب، ولا يرجع، فلا يتعرض له، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة الرجوع.

واستثنوا حد القذف، فإنه لا يسقط بالرجوع، لأنه حق العبد، وهو لا يحتمل السقوط بالرجوع بعدما ثبت كالقصاص.

وإذا ثبت الحد بالبينة أو الحمل في الزنى - عند من يقول به - لم يسقط بالرجوع (٢) .

ويسقط الحد برجوع الشهود كلهم أو بعضهم إذا كان الباقي أقل من النصاب بعد القضاء، قبل الإمضاء. وتفصيل ذلك في "كتاب الشهادات " من كتب الفقه.

سقوط الحدود بموت الشهود:

١٥ - يسقط حد الرجم خاصة بموت الشهود -

(١) حديث ماعز. أخرجه مسلم (٣ / ١٣١٩ - ط الحلبي) من حديث جابر بن سمرة.

(٢) ابن عابدين ٣ / ١٤٠، والبدائع ٧ / ٦١، ٦٢، والتاج والإكليل على مواهب الجليل ٦ / ٢٩٤، والشرح الصغير ٤ / ٤٥٣، ٤٥٤، والقوانين الفقهية ص ٣٤٩، وروضة الطالبين ١٠ / ٩٧، ٩٨، والمنثور في القواعد ٢ / ٤٠، والمغني ٨ / ١٩٧، ١٩٨.." (٢)

"الله مبنية على المسامحة بمعنى أنه سبحانه وتعالى لن يلحقه ضرر في شيء، ومن ثم قبل الرجوع عن الإقرار بالزنى فيسقط الحد بخلاف حقوق الآدميين فإنهم يتضررون، ولذلك كان من أسباب سقوط الحد الشبهة المعتبرة (١) ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ادرءوا الحدود بالشبهات. (٢)

والحرج والمشقة التي تلحق المكلف تكون سببا لإسقاط بعض التكاليف عمن تلحقهم المشقة وذلك تفضلا من الله تعالى ورحمة بهم، وذلك كإسقاط العبادات والعقوبات عن المجنون، وإسقاط بعض العبادات

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٤/١٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٣٥/١٧

بالنسبة لأصحاب الأعذار كالمرضى والمسافرين لما ينالهم من مشقة.

وقد فصل الفقهاء المشاق وأنواعها، وبينوا لكل عبادة مرتبة معينة من مشاقها المؤثرة في إسقاطها، وأدرجوا ذلك تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير، أخذا من قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ (٣) ، وقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من

---

(١) المنثور ٢ / ٥٩، ٢٢٥ والبدائع ٧ / ٦١ والفروق للقرافي ٤ / ١٧٢.

(٢) حديث: " ادرؤوا الحدود بالشبهات ". عزاه السخاوي في (المقاصد الحسنة) إلى أبي سعد السمعاني في كتابه " الذيل " وقال: " قال شيخنا - يعني ابن حجر: - في سنده من لا يعرف ". المقاصد (ص٣٠ - ط الخانجي) .

(٣) سورة البقرة / ١٨٥.." (١)

"من كان حالفا، فليحلف بالله أو ليصمت وزاد في رواية أخرى فقال عمر: فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها ذاكرا ولا آثرا. (١) (ر: أيمان) - فقرة (١٧) وإثبات - فقرة (٢٣) وإيلاء فقرة (١) .

الحقوق التي يجري فيها التحليف:

٤ - الحقوق على ضربين:

أحدهما: حق لله تعالى.

والثاني: حق للعباد.

وحق الله على قسمين:

فالأول: الحدود ولا يجري التحليف فيها، لأن المقصود من اليمين النكول، وهو لا يعدو أن يكون بذلا أو إقرارا فيه شبهة، والحدود لا بذل فيها ولا تقام بحجة فيها شبهة.

ولأنه لو **رجع عن إقراره** قبل منه وخلي سبيله من غير يمين فلأن لا يستحلف مع الإقرار أولى ولأنه يستحب ستره، لقوله صلى الله عليه وسلم لهزال في قصة ماعز: لو سترته بثوبك لكان خيرا لك. (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦/١٨

(١) حديث: " ألا إن الله ينهاكم أن. . . " أخرجه بروايتيه البخاري (الفتح ١١ / ٥٣٠ - ط السلفية) ومسلم (٣ / ١٢٦٦ - ١٢٦٧ - ط الحلبي) .

(٢) حديث: " لو سترته بثوبك كان خيرا لك ". أخرجه أبو داود (٤ / ٥٤١ - تحقيق عزت عبيد دعاس) وإسناده صحيح.." (١)

"وحازها له، أو أقر الأب أنه ملكها عليه بوجه شرعي، فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها موروثة إلا هذه الدار المشهود له بها دون الورثة واعتذر بإخبار البينة له، وأنه لم يكن عالما، بذلك بل أقر بناء على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة، فإنه تسمع دعواه ويقبل عذره ويقيم بينته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبينة وقادحا فيها، لأن هذا عذر عادي يسمع مثله.

ونقل عن سحنون ما يخالف ذلك. (١)

والأصح عند الشافعية: أن البينة تقبل للعذر، ومقابل الأصح لا تقبل للمناقضة. (٢)

وهذا على ما جاء في نهاية المحتاج والقليوبي.

وفي حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج: لو أقر مدين لآخر، ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار سمعت دعواه للتحليف فقط. فإن أقام بينة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لاحتمال ما قاله، فلا تناقض، كما لو قال: لا بينة لي، ثم أتى ببينة تسمع. (٣)

وعند الحنابلة: لا تسمع البينة بعد الإنكار، فمن ادعي عليه بحق فأنكره، ثم ثبت عليه الحق فادعى القضاء أو إبراء المدعي له سابقا

---

(١) الحطاب ٥ / ٢٢٣، والفروق للقرافي ٤ / ٣٨

(٢) نهاية المحتاج ٨ / ٢٥٠، وقليوبي ٤ / ٣٠٥

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٥ / ٣٩٩." (٢)

"وقد يختص الرجوع بمن يصدر منه التصرف كالرجوع في الهبة والوصية، والرجوع عن الإقرار والشهادة، ويستعمل الرد فيمن صدر التصرف لصالحه كرد المستعير للعارية، ورد الموصى له الوصية، أو من طرف ثالث كرد القاضي الشهادة

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٨/٧٩

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٠/٢٩١

ب - الفسخ:

٣ - الفسخ: النقض، يقال فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ: أي نقضه فانتقض، وفسخ رأيه: فسد، ويقال: فسخت البيع والنكاح فانفسخ، أي نقضته فانتقض، وفسخت العقد فسخا رفعته، وفسخت الشيء فرقته (١) .

والفقهاء يستعملون الفسخ بمعنى الرجوع، قال الكاساني: الرجوع: فسخ العقد بعد تمامه (٢) .

وفي المنثور للزركشي: الفسخ لفظ ألفه الفقهاء، ومعناه رد الشيء واسترداد مقابله (٣) .

ج - النقض:

٤ - النقض: إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، والنقض: انتثار العقد من البناء والحبل والعقد،

---

(١)) لسان العرب والمصباح المنير.

(٢) البدائع ٦ / ١٢٨.

(٣) المنثور ٣ / ٤٧.." (١)

"؛ لأن الواجب بالعمد أحد شيئين، وقد سقط أحدهما فتعين الآخر، ويرجع المشهود عليه بما غرمه من الدية على الشهود، وهو ما قال به بعض المالكية أيضا.

وإن كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء مضى الحكم ولا ينقض، وضمن الشهود الدية في القصاص والرجم، ويحدون حد القذف في الشهادة بالزنى وهذا عند الحنفية والمالكية - غير أشهب - وقال الشافعية والحنابلة وأشهب: عليهم القصاص إن قالوا تعمدنا، أو دية مغلظة كما يقول الشافعية، وإن قالوا أخطأنا فعليهم دية مخففة. (١)

وهذا في الجملة، وفي الموضوع تفصيلات تنظر في (شهادة) .

ب - أثر الرجوع عن الإقرار:

٣٨ - من آثار الرجوع عن الإقرار سقوط الحد، فمن أقر بما يوجب حدا وهو من حقوق الله تعالى التي

---

(١) الموسوعة ا لفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٢٨/٢٢

تسقط بالشبهة كالزنى والشرب، ثم **رجع عن إقراره** سقط عنه الحد؛ لأن رجوعه يعتبر

---

(١) الاختيار ٢ / ١٥٣ - ١٥٥، وفتح القدير ٦ / ٥٣٦ وما بعدها، والبدائع ٦ / ٢٨٣ وما بعدها، والفواكه الدواني ٢ / ٣٠٩ - ٣١٠، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٤٥، ومغني المحتاج ٤ / ٤٥٦ - ٤٥٧، وأسنى المطالب ٤ / ٣٨١، والمهذب ٢ / ٣٤١، وكشاف القناع ٦ / ٤٤١، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٦٣، والمغني ٩ / ٢٤٥ - ٢٤٧." (١)

"وفي هذا الموضوع تفريعات تنظر في الكتب المطولة في باب الرضاع.

ما يثبت به الرضاع:

٢٨ - يثبت الرضاع بالإقرار أو بالبينة.

الإقرار بالرضاع:

٢٩ - إذا تزوج رجل امرأة ثم قال: هي أختي أو ابنتي من الرضاع انفسخ النكاح.

فإن كان قبل الدخول وصدقته المرأة فلا مهر لها، وإن كذبته فلها نصفه.

وإن كانت المرأة هي التي قالت: هو أخي من الرضاعة فأكذبها ولم تأت بالبينة، فهي زوجته في الحكم.

وهذا إن كان الإقرار ممكنا. فإن لم يكن ممكنا، بأن يقول: فلانة بنتي من الرضاعة وهي أكبر منه سنا فهو لغو (١) .

الرجوع عن الإقرار:

٣٠ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا صح الإقرار، فرجع عنه المقر أو رجعا لم يقبل قضاء،

---

(١) أسنى المطالب ٣ / ٤٢٤، بدائع الصنائع ٤ / ١٤، المغني ٧ / ٥٦٠، نهاية المحتاج ٧ / ١٨٢، ابن عابدين ٢ / ٤١٢، شرح الزرقاني ٤ / ٢٤٢، الخرشي ٤ / ١٨٠.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٥٠/٢٢

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٥٢/٢٢

"كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في سقوط حد الزنى **بالرجوع عن الإقرار** إذا كان ثبوته بالإقرار، وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح: (حدود ف ١٤) الموسوعة ١٧ / ١٣٤

كما يسقط حد الزنى برجوع الشهود الأربعة كلهم أو بعضهم، وتفصيل ذلك في مصطلح: (شهادة) .

٤٦ - ويسقط حد الزنى أيضا بتكذيب أحد الزانيين للآخر للمقر بالزنى منهما، فيسقط الحد عن المكذب فقط دون المقر فعليه الحد مؤاخذة بإقراره.

ولو أقر بالزنى بامرأة معينة فكذبته لم يسقط الحد عن المقر مؤاخذة له بإقراره عند الشافعية والحنابلة.

وقد صرح الحنابلة بأنه ليس عليها الحد أيضا لو سكتت، أو لم تسأل عن ذلك.

وذهب الحنفية إلى سقوط الحد عن المقر أيضا، لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه، فأورث شبهة في حق المقر، لأن الزنى فعل واحد يتم بهما. فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه لأنه ما أطلق، بل أقر بالزنى بمن درأ الشرع الحد عنه، بخلاف ما لو أطلق وقال: زنيت، فإنه لا موجب شرعا يدفعه (١) .

(١) حاشية ابن عابدين ٣ / ١٥٧ دار إحياء التراث العربي، وشرح روض الطالب ٤ / ١٣٢ المكتبة الإسلامية، وكشاف القناع ٦ / ٩٩ عالم الكتب ١٩٨٣ م.." (١)

"قال الخطابي: وفي إسناده مقال وقد عارضه الحديث الصحيح وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان وزنى بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس (١) . قال: ولا أعلم أحدا من الفقهاء يبيح دم السارق (٢) .

سقوط الحد.

٧١ - اختلف الفقهاء في تحديد ما يسقط الحد، سواء ما يتصل بالمسروق منه أم بغيره: كالعفو والشفاعة. ومنها ما يتصل بالسارق: كالتوبة، **والرجوع عن الإقرار**، واشتراكه مع من لا يقام عليه الحد. ومنها ما يتعلق بالمسروق: كطروء ملك السارق على ما سرق. وقد يسقط الحد نتيجة للتقادم.

١ - الشفاعة والعفو:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٥/٢٤

٧٢ - أجمع الفقهاء على إجازة الشفاعة بعد السرقة وقبل أن يصل الأمر إلى الحاكم، إذا كان

---

(١) حديث: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ". أخرجه الترمذي (٤ / ٤٦٠ - ٤٦١ ط الحلبي) من حديث عثمان بن عفان بلفظ مقارب، وقال: حديث حسن.

(٢ (فتح القدير ٥ / ٥٩٦، المغني والشرح الكبير ١٠ / ٢٧١، تبصرة الحكام ٢ / ٣٥٣، ومعالم السنن ٣ / ٣١٣ - ٣١٤، مغني المحتاج ٤ / ١٧٨، النهاية في شرح الغاية ٣ / ٥٧.." (١)

"فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾ (١) وهو يدل على أن التائب لا يقام عليه الحد، إذ لو أقيم عليه الحد بعد التوبة لما كان لذكرها فائدة (٢) .

٣ - **الرجوع عن الإقرار:**

٧٤ - اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن السارق إذا **رجع عن إقراره**، قبل القطع، سقط عنه الحد؛ لأن **الرجوع عن الإقرار** يورث شبهة (٣) .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن رجوع السارق في إقراره لا يقبل منه، ولا يسقط عنه الحد؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو بحق لم يقبل رجوعه عنهما، فكذلك الحكم إذا أقر بالسرقة (٤) .

٤ - الاشتراك مع من لا يقام عليه الحد:

٧٥ - ذهب الحنفية - إلا أبا يوسف - والحنابلة في

---

(١) سورة المائدة / ٣٩.

(٢) فتح القدير ٥ / ٤٢٩، الخرشي والعدوي ٨ / ١٠٣، المهذب ٢ / ٢٨٥، المغني ٨ / ٢٨١، ٢٩٦ ط. مكتبة القاهرة، المحلى ١١ / ١٢٩، القليوبي وعميرة ٤ / ٢٠١، نيل الأوطار ٧ / ١٠٦، فتح الباري ١٥ / ١١٧.

(٣) ابن عابدين ٣ / ٢٩٠، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٥، القليوبي وعميرة ٤ / ١٩٦، كشاف القناع ٦ /

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٤٢/٢٤

١١٧ - ١١٨، الخراج ص ١٩١.

(٤) نهاية المحتاج ٧ / ٤٤١، المغني والشرح الكبير ١٠ / ٢٩٣.." (١)

"أ - بالشبهات بإجماع الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: ادرءوا الحدود بالشبهات (١) .

ب - **بالرجوع عن الإقرار**، واستثنوا حد القذف.

ج - بموت الشهود.

د - بالتكذيب، كتكذيب المزني بها للمقر بالزنى قبل إقامة الحد عليه.

ر: مصطلح (حدود ف ١٣، ١٤، ١٥، ١٦ وزنى، وقذف) .

هـ - بالتوبة: وفي ذلك تفصيل:

اتفق الفقهاء على أن العقوبة تسقط عن قاطع الطريق (المحارب) بالتوبة قبل القدرة عليه لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم (٢) ﴾ هذا فيما وجب عليهم حقا لله، أما حقوق الآدميين فلا تسقط بالتوبة.

وللتفصيل ينظر مصطلح (حرابة ف ٢٤) .

---

(١) حديث: " ادرؤوا الحدود بالشبهات ". أخرجه السمعاني كما في المقاصد الحسنة للسخاوي (ص٣٠ - ط السعادة) ونقل عن ابن حجر أنه قال: " في سنده من لا يعرف ".

(٢) سورة المائدة / ٣٤.." (٢)

"رجوع المتهم في إقراره

- إذا أقر المتهم بحق من الحقوق التي عليه ثم **رجع عن إقراره**، فإن كان الإقرار بحق من حقوق الله تعالى التي تسقط بالشبهة كالحدود، فالجمهور على أن الحد يسقط بالرجوع، وذهب الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى إلى أنه يحد ولا يقبل رجوعه. أما إذا أقر بحقوق العباد، أو بحق من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف والزكاة، ثم رجع في إقراره فإنه لا يقبل رجوعه عنها من غير خلاف. والتفصيل في مصطلح (إقرار ف ٥٩ - ٦٠) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٤٣/٢٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجم وعة من المؤلفين ٨٧/٢٥

صحة إقرار المتهم

١١ - يشترط في المقر عامة شروط منها:

عدم التهمة، بمعنى أنه يشترط في المقر لصحة إقراره: أن يكون غير متهم في إقراره؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على جانب الكذب في الإقرار.

والتفصيل في مصطلح (إقرار ف ٢٢ وما بعدها) .." (١)

"وينفق على ولده المستلحق من بيت المال. (١)

الرجوع عن الإقرار بالنسب:

٣٧ - الإقرار الصحيح بالبنوة لا يجوز الرجوع فيه؛ إذ لا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتض (٢) وانظر التفصيل في (إقرار ف ٦٧) .

نسب اللقيط: ٣٨ - ذهب الفقهاء في الجملة إلى أنه إذا ادعى اللقيط شخص واحد، سواء كان هو الملتقط أو غيره، فإن كان رجلا مسلما حرا لحق نسبه به إن أمكن أن يكون منه بأن تتحقق فيه شروط الاستلحاق؛ لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه، فقبل كما لو أقر له بمال. واختلفوا فيما وراء ذلك، ولهم تفصيل ينظر في مصطلح (لقيط ف ١١ - ١٤) .

ز - القرعة: ٣٩ - ذهب الفقهاء في الجملة إلى عدم استعمال القرعة في إثبات النسب. والتفصيل في

---

(١) الفتاوى الهندية ٥ / ٦١، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٩٣ والشرقاوي على التحرير ٢ / ١٣٨، وجواهر الإكليل ٢ / ٩٨، ونيل المآرب بشرح دليل الطالب ١ / ٤٠١.

(٢) بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٢، وجواهر الإكليل ٢ / ١٣٩، والشرقاوي على التحرير ٢ / ١٤٠، والمغني ٥ / ٢٠٦.." (٢)

"وإذا استلحق الملاعن أحد التوأمين من بعد قطعهما، فإنهما يلحقانه معا، لأنهما حمل واحد. (١) والتفصيل في مصطلح (توأم ف ٣ ٥) ولا يصح الإقرار بنسب ولد اللعان المنفي نسبه لغير الملاعن. (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧١/٣٦

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٤٩/٤٠

(ر: لعان ف ٣٠)

ب - تكذيب الزوج نفسه:

٧ - إذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان أمام القاضي، فإن حصل ذلك حده القاضي حد القذف وأعاد نسب ولد اللعان إليه، فإذا عاد الملاعن وكذب نفسه في إقراره هذا بعد ذلك لم يلتفت إليه، لأن **الرجوع عن الإقرار** بالنسب باطل. (٣)

الأحكام التي تثبت لولد اللعان والتي لا تثبت:

٨ - اتفق الفقهاء على أن ولد اللعان إذا قطع

(١) ابن عابدين ٢ ٥٩٢، وحاشية الدسوقي ٢ ٤٦٢، والشرح الصغير ٢ ٦٦٩، ومغني المحتاج ٣ ٣٨٣، والإنصاف ٩ ٢٤٨، ٢٥٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ ٥٩٢، ومغني المحتاج ٢ ٢٥٩، وكشاف القناع ٥ ٤٠٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢ ٥٩٠، وحاشية الدسوقي ٢ ٤٦١، وجواهر الإكليل ١ ٣٨٠، والإنصاف ٩ ٢٥٧، ومعونة أولي النهى ٧ ٧٥٤، ومغني المحتاج ٣ ٣٨٣.." (١)

"للإصلاح الداخلي النابع من القناعة الذاتية، والرضا بالإقلاع عن الجريمة، والندم والتوبة المكفرة للذنوب، حتى إن التوبة في رأي فقهاء الحنابلة، وعلى رأسهم الإمام أحمد رحمه الله تسقط جميع العقوبات من الحدود وغيرها، من غير اشتراط مضي زمان؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» (١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «التوبة تجب ما قبلها» (٢) ولأن في إسقاط الحد ترغيبا في التوبة، وذلك ما عدا حد القذف، فإنه لا يسقط، لأنه حق آدمي، أو حق شخصي. ولا خلاف بين العلماء في أن المحاربين أو قطاع الطرق إن تابوا قبل القدرة عليهم، وإلقاء سلطة القبض عليهم، تسقط عنهم حدود الله تعالى من قتل، وقطع يد ورجل من خلاف، ونفي وصلب؛ لقوله تعالى في آية المحاربين: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة:٣٤/ ٥].

ولقد اشتد غضب النبي صلى الله عليه وسلم على ماعز بن مالك الأسلمي الذي أقر أمامه بالزنا، وأعرض عنه ثلاث مرات، وأظهر الكراهية من قوله، بل لقنه **الرجوع عن الإقرار** بالزنا بقوله: «لعلك مسستها، لعلك

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٥/٢٢٦

قبلتها!» وقال لأصحابه حينما هرب ماعز أثناء رجمه، فاتبعوه: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه» (٣).

الشبهة: إن الشبهة بأنواعها العديدة في الجريمة، سواء أكانت شبهة في الفعل، أم شبهة في الفاعل، أم شبهة في المحل، تدرأ الحدود وتسقطها (٤)؛ لقوله

---

(١) أخرجه ابن ماجه، والطبراني في الكبير والبيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) المعروف أن التوبة تصح بالإسلام، والإسلام يجب ماكان قبله كما في الحديث الذي رواه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وضعفه السيوطي، أما حديث «التوبة تجب ماقبلها» فهو مذكور في مغني المحتاج للخطيب: ١٨٤/ ٤، والمغني لابن قدامة: ٢٠١/ ٩، وتؤيده أحاديث في معناه في مجمع الزوائد: ٣١/ ١، ١٩٩/ ١٠ ومابعدها، منها حديث «الندم توبة» رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة، ورجاله وثقوا، وفيهم خلاف.

(٣) رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه، ورواه أحمد والترمذي عن أبي هريرة.

(٤) فتح القدير: ١٤٠/ ٤، ١٤٧، البدائع: ٣٦/ ٧، حاشية ابن عابدين: ١٦٥/ ٣.." (١)

"به آفة، كما فعل الرسول عليه السلام مع ماعز، حيث قال له: أبك خبل أم بك جنون؟ وبعث به إلى قومه، فسألهم عن حاله. فإذا عرف أنه صحيح العقل، سأله عن ماهية الزنا، وعن كيفيته، وعن مكانه، وعن المزني بها، للأسباب التي ذكرت في الشهادة على الزنا.

فإذا بين ذلك كله سأله القاضي عن حاله: أهو محصن أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه. فإذا قال: أنا محصن، سأله القاضي عن الإحصان: ماهو؟ لأنه عبارة عن اجتماع شرائط لا يعرفها كل واحد. فإذا فسره التفسير الشرعي المطلوب، حكم عليه بالرجم وأمر بإقامته عليه (١).

الرجوع عن الإقرار:

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إذا اعترف شخص عند القاضي بالزنا، ثم **رجع عن إقراره** بعد الحكم بالحد، أوبعد إقامة بعض الحد، أو هرب، فإنه يسقط عنه الحد (٢)، عملا بحديث «ادرؤا الحدود

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٠٦/٧

بالشبهات»، والرسول عليه السلام لقن ماعزا الرجوع بقوله: «لعلك مسستها أو لعلك قبلتها!» (٣) وقال لأصحابه حينما هرب ماعز فاتبعوه: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه» (٤).

---

(١) المبسوط: ٤٦/ ٩، البدائع: ٥١/ ٧، فتح القدير: ١٢٠/ ٤، تبيين الحقائق: ١٦٦/ ٣.

(٢) فتح القدير: ١٢٠/ ٤، مغني المحتاج: ١٥٠/ ٤، المهذب: ٢٧١/ ٢، المغني: ١٩٧/ ٨.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك بلفظ «لعلك مسستها أو قبلتها؟» من حديث ابن عباس، والحديث عند البخاري بلفظ: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟» وعند أحمد في مسنده بلفظ: «لعلك قبلت أو لمست أو نظرت؟» (راجع نصب الراية: ٣١٦/ ٤، سبل السلام: ٨/ ٤).

(٤) رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه. ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي، وقال: «حسن» من حديث أبي هريرة بلفظ: «هلا تركتموه». (راجع جامع الأصول: ٢٨٧/ ٤، نيل الأوطار: ١٠٢/ ٧)..".
(١)

"والمشهور عند المالكية: أن الرجوع عن الإقرار لشبهة أو لا لشبهة، كقوله: كذبت على نفسي، أو وطئت زوجتي وهي محرمة، فظننت أنه زنا، يسقط الحد، وروي عن الإمام مالك أنه قال: لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة، عملا بحديث: «لا عذر
لمن أقر» (١).

والخلاصة: أن الرجوع عن الإقرار جائز بالاتفاق.

المبحث الخامس. إقامة الحد على الزاني:

شروط إقامة الحد: يشترط لإقامة الحد ما يلي:

أولا. هناك شرائط لإقامة الحد: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص حد الرجم. أما ما يعم الحدود كلها فهو الإمامة كما سيأتي، وأما ما يخص حد الرجم: فهو شرط البداية من الشهود في الرجم. وعلى هذا فالإمام أو من ينوب عنه هو مقيم الحد. فإذا كان الحد جلدا فهو الذي يقيمه أو ينيب عنه أحدا. وأما إذا كان الحد رجما، فيشترط البداية من الشهود في الرجم، إذا ثبت الحد بالشهادة، فإذا ثبت بالإقرار، فيبدأ الإمام بالرجم (٢).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٨٢/٧

اختلاف العلماء في اشتراط بداءة الشهود بالرجم:

قال الحنفية: إن ثبت وجوب الرجم بالشهادة، فيشترط بدء الشهود بالرجم استحسانا، بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يرجم الشهود أولا ثم

---

(١) بداية المجتهد: ٤٣٠/ ٢، حاشية الدسوقي: ٣١٨/ ٤.

(٢) البدائع: ٥٧/ ٧ وما بعدها، فتح القدير: ١٢٢/ ٤، ١٢٤، حاشية الدسوقي: ٣٢٠/ ٤، بداية المجتهد: ٤٢٨/ ٢.." (١)

"وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه (١).

المبحث الرابع ـ ما يسقط الحد بعد وجوبه:

يسقط الحد بأنواع هي (٢):

١ - تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له: لم تسرق مني.

٢ - تكذيب المسروق منه بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

٣ - رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

٤ - رد السارق المسروق إلى مالكه قبل المرافعة في السرقة عند أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: إن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأن السرقة انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة.

ودليل الطرفين: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها. وعلى هذا، رد المسروق بعد المرافعة وسماع البينة: لا يسقط القطع، سواء أكان الرد قبل القضاء أم بعده.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٣٨٣/٧

(١) المراجع السابقة عند الحنفية، المبسوط: ١٨٢/ ٩، المهذب: ٢٨٢/ ٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، غاية المنتهى: ٣٤٢/ ٣.

(٢) البدائع: ٨٨/ ٧ وما بعدها، فتح القدير: ٢٥٥/ ٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٢٩/ ٣ وما بعدها.." (١)

"أما قبل الوصول إليه والثبوت عنده، فتجوز الشفاعة فيه لإطلاق سراح المتهم (١).

٥ - لا بد في القصاص من رفع الدعوى إلى القضاء من ولي الدم، أما الحد ما عدا القذف والسرقة، فلا يشترط فيه الادعاء الشخصي من صاحب المصلحة فيه، وإنما يصح الحسبة فيه.

٦ - يثبت القصاص بإشارة الأخرس أو كتابته، أما الحد فلا يثبت بهما، لاشتمالهما على الشبهة.

٧ - يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي في القصاص دون الحدود، وهذا عند متقدمي الحنفية، وأفتى المتأخرون بعدم القضاء بالعلم مطلقا سدا للذريعة أمام قضاة السوء، سواء في القصاص والحدود أم في الأموال وغيرها.

وأضاف بعض الحنفية فروقا ثلاثة أخرى هي:

٨ - استيفاء الحدود يكون بواسطة الإمام الحاكم، وأما القصاص فيجوز لولي الدم استيفاؤه بشرط وجود الحاكم.

٩ - يجوز الاعتياض في القصاص، بخلاف الحدود ومنها حد القذف. وأجاز الشافعية المعاوضة عنه.

١٠ - يصح الرجوع عن الإقرار في الحد، دون القصاص.

---

(١) تجوز الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم وتخليص من خطأ، أو العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصرا، فإن كان مصرا فلا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار. ودليل الشفاعة حديث: «اشفعوا تؤجروا» ولا يتناول هذا الحديث الحدود، فإن هناك أحاديث أخرى تمنع من الشفاعة فيها، مثل حديث عائشة في المرأة المخزومية السارقة ورد شفاعة أسامة فيها: «أتشفع في حد من حدود الله؟».." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٤٥٩/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٥٦٦٤/٧

"أولى وأفضل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» (١) وقوله عليه الصلاة والسلام: «من ستر مسلما، ستره الله في الدنيا والآخرة» (٢) وقد عرفنا في الحدود أن الرسول عليه الصلاة والسلام لقن ماعزا الرجوع عن الإقرار بقوله: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت» ففي هذا دلالة ظاهرة على أفضلية الستر.

لكن الأولى أن يقول الشاهد في السرقة: أخذ المال إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق صونا ليد السارق عن القطع، فيكون بهذا قد جمع بين الستر والإعلام أو الإظهار (٣).

المطلب الثاني ـ شروط تحمل الشهادة:

تحمل الشهادة: عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعاينة أو بالسماع. ويشترط لتحمل الشهادة شروط ثلاثة عند الحنفية (٤).

أولها ـ أن يكون الشاهد عاقلا : فلا يصح تحمل الشهادة من المجنون والصبي الذي لايعقل؛ لأن التحمل يتطلب الفهم والإدراك، وهو يحصل بالعقل.

ـــــــــــــــ

(١) الواقع أن الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول وهو «هزال» لم يشهد عنده بشيء، ولكنه هو الذي أشار على ما عز أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده، فلم يكن شاهدا؛ لأن ماعزا حد بالإقرار، فقال النبي لهزال: «لو سترته بثوبك لكان خيرا لك» رواه أبو داود والنسائي والبزار وأحمد والطبراني عن نعيم ابن هزال (راجع نصب الراية: ٧٤/ ٤).

(٢) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ: «ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة» ورواه الحاكم من طريقين، ورواه الترمذي عن ابن عمر، ورواه أبو نعيم عن مسلم بن مخلد مرفوعا، ورواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعا (نصب الراية: ٣٠٧/ ٣، ٧٩/ ٤، تلخيص الحبير: ٦٦/ ٤).

(٣) فتح القدير، الدر المختار، المرجعان السابقان، اللباب: ٥٤/ ٤.

(٤) البدائع: ٢٦٦/ ٦، الدر المختار: ٣٨٥/ ٤.." (١)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٨/٦٠٣٠

"(له علي دراهم كثيرة)؛ لأن الكثرة والعظمة لا حد لهاشرعا ولا لغة ولا عرفا، وتختلف بحسب النسب والإضافة وأحوال الناس، فالثلاثة أكثر مما دونها، وأقل مما فوقها. وقال المالكية: يلزمه أربعة؛ لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع (١).

المقصود بنوع الدراهم: إذا قال المقر: (لفلان علي ألف درهم) ولم يبين سبب الالتزام من بيع أو قرض ونحوهما: ثم قال: (هي زيوف) فيصدق إذا كان البيان متصلا بالكلام السابق، فإن كان منفصلا لا يصدق، لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزيوف، فكان قوله (زيوف) بيانا للنوع، فيصح بشرط كونه متصلا بما سبق، لا منفصلا عنه.

ولو قال: (لفلان عندي ألف درهم) ثم قال: (هي زيوف): يصدق سواء أكان البيان متصلا بما قبله أم منفصلا؛ لأن هذا إقرار بالوديعة، والوديعة مال محفوظ عند الوديع، قد يكون جيدا، وقد يكون رديئا. والغصب في هذا مثل الوديعة.

فإن قال: (لفلان علي ألف درهم ثمن مبيع) أي بين سبب الالتزام، ثم قال: (هي زيوف) فلا يصدق، ويلزمه الجيد عند أبي حنيفة، سواء أكان البيان متصلا أم منفصلا؛ لأن البيع عقد معاوضة، فيتطلب سلامة العوضين عن العيوب؛ لأن كل عاقد لا يرضى إلا بالعوض السليم عن العيب، فكان إقراره بكون الدراهم ثمنا إقرارا بصفة السلامة عن العيوب، فيعتبر بيانه بعدئذ بالزيافة رجوعا عن الإقرار، **والرجوع عن الإقرار** لا يصح، كما إذا قال: (بعتك هذا الثوب على أنه معيب) لا يصدق وإن كان بيانه متصلا بما قبله، فكذا الحالة التي هنا.

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٤٠٧/ ٣، المهذب: ٣٤٧/ ٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٤٨/ ٢، المغني: ١٦٠/ ٥.." (١)

"الاستثناء لاغيا بالاتفاق، ويلزمه جميع ما أقر به قبل الاستثناء وهو عشرة دراهم؛ لأن هذا ليس باستثناء، وإنما هو رجوع عما تكلم به، **والرجوع عن الإقرار** في حقوق الناس لا يصح، فبطل الرجوع، وبقي الإقرار.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦١٠٧/٨

٤ – الاستثناء من الاستثناء:

الاستثناء من الاستثناء يكون استثناء المستثنى، أي من الكلام الذي يليه، لكونه أقرب المذكور إليه، ثم ينظر إلى الباقي من المستثنى، فيستثنى من المستثنى منه، أي ما قبل (إلا) أو غيرها من أدوات الاستثناء، مثل أن يقول: (علي عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهما) يكون إقرار بثمانية؛ لأننا صرفنا الاستثناء الأخير إلى ما يليه، فبقي درهمان يستثنيان من العشرة، فيبقى ثمانية.

ولو قال: (لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهما) يكون إقررا بسبعة؛ لأنا جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه، وهي ثلاثة، فبقي درهمان استثناها المقر من خسمة، فبقي ثلاثة استثناها من أصل المستثنى منه فبقي سبعة. وهكذا.

٥ – الاستثناء من غير الجنس (أو الاستثناء المنقطع):

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ينظر: إن كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مثل: (لفلان علي عشرة دراهم إلا ثوبا) لا يصح الاستثناء؛ لأن المستثنى منه وهو العشرة دراهم ثبت بالإقرار دينا في الذمة، وأما المستنثى وهو الثوب: فهوعين من الأعيان لا يحتمل الثبوت والالتزام به في الذمة، فلا يكون من جنس المستثنى منه، إذ لا مجانسة بين الثياب والدراهم، لا في الاسم ولا في احتمال الالتزام به في الذمة، فلا يتحقق معنى." (١)

"يكون في نفس الجنس، أو في غير الجنس، فهذه ثلاثة أنواع للاستدراك (١).

١ – الاستدراك في الصفة: بأن يقول: (علي قفيز حنطة جيدة، لا بل وسط) فيلزمه الأجود عند الحنفية؛ لأنه غير متهم في زيادة الصفة، متهم في نقصان الصفة، فكان مستدركا في الجيد، راجعا في الوسط، فيصح استدراكه، ولا يصح **الرجوع عن الإقرار**.

٢ – الاستدراك في القدر في نفس الجنس: بأن يقول: (علي ألف درهم، لا بل ألفان) أو قال: (علي دينار، لا بل ديناران) فيلزمه الأكثر في المذاهب الأربعة؛ لأن الإقرار إخبار، والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو صفته عادة، فيحتاج إلى استدراك الغلط فيه، فيقبل الاستدراك إذا لم يكن متهما فيه؛ لأنه نفى الاقتصار على درهم واحد أو دينار واحد، وأثبت الزيادة عليه.

٣ – الاستدراك في القدر بخلاف الجنس: بأن يقول: (علي ألف درهم، لا بل مئة دينار) أو (علي قفيز

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦١١٢/٨

حنطة، بل قفيز شعير): وحكمه أنه يلزمه جميع ما أقر به عند جمهور الفقهاء؛ لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة، فلا يحتاج لاستدراكه، ولأن ما قبل الاستدراك لا يمكن أن يكون نفس ما بعده ولا بعضه، فكان مقرا بهما، ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما.

وقال المالكية: لو قال المقر: (علي درهم، لا بل ديناران) فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن (بل) نقلت حكم الأول للثاني، و (لا) للتأكيد على مذهب جمهور النحاة (٢).

---

(١) البدائع: المرجع السابق: ص ٢١٢، المبسوط: ١٠٣/ ١٨ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ٣٧٧.

(٢) راجع البدائع: ٢١٢/ ٧، الشرح الكبير: ٤٠٧/ ٣، مغني المحتاج: ٢٥٣/ ٢، المهذب: ٣٤٨/ ٢، المغني: ١٥٨/ ٥ وما بعدها.." (١)

"وإن حدث الفسخ بعد الدخول بها، فلها المهر المسمى جميعه، إلا إذا علمت المرأة بالرضاع قبل الدخول، ولم يعلم هو، فلها ربع دينار بالدخول. وليس لها نفقة ولا سكن.

ويقبل إقرار أحد أبوي صغير، بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاع قبل العقد عليه فقط، فلا يصح العقد بعد الإقرار. ولا يصح الرجوع عن الإقرار، سواء أصر المقر على إقراره أم لم يصر.

ويشترط لصحة الإقرار عند الشافعية رجلان، فلا يثبت بإقرار غيرهما، لاطلاع الرجال عليه غالبا.

ولو قال الرجل: هند بنتي أو أختي برضاع، أو قالت المرأة: هو أخي، حرم تناكحهما، لأنه يؤاخذ كل منهما بإقراره.

ولو قال زوجان: بيننا رضاع محرم، فرق بينهما، وسقط المهر المسمى، ووجب مهر المثل إن حدث الوطء.

وإن ادعى الزوج رضاعا محرما، فأنكرت زوجته ذلك؛ انفسخ النكاح وفرق بينهما، ولها إن وطئ المهر المسمى إن كان صحيحا، وإلا فمهر المثل، لاستقراره بالدخول. فإن لم يطأ فلها نصف المهر، لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل الدخول، وكذا بعد الدخول إن كان المسمى أكثر من مهر المثل.

وإن نكلت عن اليمين حلف الزوج ولزمه مهر المثل فقط بعد الوطء، ولا شيء لها عليه قبله.

وإن ادعت الزوجة الرضاع، فأنكر الزوج ذلك، صدق بيمينه إن زوجت برضاها، وإلا بأن زوجت بغيررضاها، فالأصح تصديقها بيمينها. ولها في الحالين مهر مثلها إن وطئت جاهلة بالرضاع.." (٢)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٦١١٦/٨

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٧٢٩٢/١٠

"فصل في ما يثبت به الزنى (١)

باب في رجوع المقر بالزنى عن إقراره

مسألة (١٤٥٨) جمهور العلماء على أن من أقر على نفسه بالزنى ثم **رجع عن إقراره**؛ فإنه يقبل منه ويكف عنه وسواء كان إقراره قبل إقامة الحد أو أثناءه، وبهذا قال عطاء ويحيى بن يعمر والزهري وحماد بن مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة وأبو يوسف، وهو مذهب أحمد.

وعن مالك إذا رجع عن شبهة ترك، وإلا فعنه روايتان أشهرها يقبل.

وقال الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى وعثمان البتي وداود بن علي: لا يقبل رجوعه، لا يسقط عنه الحد (٢).

بداية جـ ٢ (ص ٥٢٧) الحاوي الكبير جـ ١٣ (ص ٢١٠).

باب في قبول شهادة النساء في الزنى

مسألة (١٤٥٩) مذهب عامة العلماء أن الشهادة على الزنى لا يقبل فيها إلا الرجال.

وروي عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه شهادة ثلاثة رجال وامرأتان.

قال الموفق: وهو شذوذ لا يعول عليه.

وقال القرطبي: ولابد أن يكون الشهود ذكورا لقوله: (منكم) ولا خلاف فيه بين الأئمة (٣).

مغ جـ ١٠ص ١٧٥

---

(١) الإجماع منعقد على أن الزنى يثبت بالإقرار (الاعتراف) وبالشهادة، وإنما الخلاف في فروع هذين الأصلين وسيأتي بعضها في أصل الكتاب إن شاء الله تعالى. انظر بداية جـ ٢ (ص ٥٢٦) قلت: وأجمعوا كذلك على أن الشهداء أربعة. انظر مغ جـ ١٠ (ص ١٧٥) بداية جـ ٢ (ص ٥٢٧) واتفقوا على أنه لا يقبل الإقرار من مجنون أو صبي أو مكره إلا أن يقر المجنون بالزنى أثناء إفاقته، واختلفوا في عدد مرات الإقرار على مذهبين: الأول: يكفي مرة واحدة، والثاني: لابد من أربع مرات وبالأول قال الحسن وحماد ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وبالثاني قال الحكم وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وأحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة: في مجالس متفرقة. انظر بداية جـ ٢ (ص ٥٢٧) مغ جـ ١٠ (ص ١٦٥، ١٦٩، ١٧٠، ١٧٢) نيل الأوطار جـ ٧ (ص ٢٦٢) الحاوي جـ ١٣ (ص ٢٠٦) شرح جـ ١١ (ص ١٩٢ الإشراف جـ ٢ (ص ١٦).

(٢) انظر في هذه المسألة مغ ج ١٠ (ص ١٧٣ نيل الأوطار ج ٧ (ص ٢٧٠) شرح ج ١١ (ص ١٩٤) الإشراف ج ٢ (ص ١٧).

(٣) انظر القرطبي ج ٥ (ص ٨٤). قلت: ولا يقوى عندي أن تجعل هذه المسألة من الخلافيات حتى يصح =." (١)

"ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشا، وهو مذهب أحمد، وقال الثوري وأبو حنيفة لا قطع عليه (١) (٢).

القرطبي ج ٦ (ص ١٦٤).

باب في الوالد يسرق من مال ولده

مسألة (١٤٨٤) جمهور العلماء على أنه لا قطع على والد إذا سرق من مال ولده وهو قول مالك والثوري والشافعي وأبي حنيفة وسائر أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى (٣).

وحكاه الماوردي عن داود.

مغ ج ١٠ (ص ٢٨٤) الحاوي الكبير ج ١٣ (ص ٣٤٨).

باب في العبد يسرق من مال سيده

مسألة (١٤٨٥) جمهور العلماء على أنه لا قطع على العبد إذا سرق من مال سيده، وحكى الموفق عن أهل الظاهر أن فيه القطع. وحكاه ابن رشد عنهم وعن أبي ثور (٤).

مغ ج ١٠ (ص ٢٨٥) بداية ج ٢ (ص ٥٤٣).

باب في السارق **يرجع عن إقراره** (٥) قبل القطع

مسألة (١٤٨٦) جمهور الفقهاء على أن السارق إذا أقر بسرقة ثم **رجع عن إقراره**، فإنه يقبل منه ويدرأ عنه الحد ما لم تقم بينة.

---

(١) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي محمد نعيم ساعي ٨٦٤/٢

(١) انظر مغ جـ ١٠ (ص ٢٨٠) الحاوي الكبير جـ ١٣ (ص ٣١٣).
(٢) واختلف الفقهاء في سرقة المحرم كالخمر والخنزير والميتة سواء سرقها من مسلم أو ذمي فرأى قوم أنه لا قطع في مثل هذا وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وقال عطاء فيما حكي عنه: أن سارق الخمر من الذمي يقطع وأن كان السارق مسلما. انظر مغ جـ ١٠ (ص ٢٨٢) وانظر مسألة سرقة آلات اللهو وسائر المحرمات في الحاوي جـ ١٣ (ص ٣٥٠).
(٣) بداية جـ ٢ (ص ٥٤٣) القرطبي جـ ٦ (ص ١٧٠).
(٤) وجعل الموفق قول أبي ثور موافقا للجمهور في هذا. قلت: ومما اختلف فيه الفقهاء في هذا الباب أن يسرق أحد الزوجين من الآخر والسرقة من بيت المال وسرقة الأقارب بعضهم من بعض. فكل ذلك لا إجماع فيه ولا قول للجمهور.
(٥) لا يختلف أهل العلم أن السرقة تثبت بالبينة وهي شهادة عدلين مسلمين حرين، وأنها تثبت بالإقرار. انظر مغ جـ ١٠ (ص ٢٩٠). قلت: لكنهم اختلفوا هل يجب القطع بمجرد هذا أو لابد من دعوى صاحب المال على مذهبين. انظر مغ جـ ١٠ (ص ٢٩٩) وكذلك إذا أقر كم مرة يجب أن يقر. مغ جـ ١٠ (ص ٢٨٩)..". (١)

"وأما الشهادة فلا بد من أربعة١، ولا بد أن يتضمن الإقرار والشهادة التصريح بإيلاج الفرج في الفرج٢، ويسقط بالشبهات المحتملة٣، **وبالرجوع عن الإقرار٤**

---

١ دل على ذلك آيات:
منها: قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . فقد رتب وجوب الجلد على عدم الإتيان بأربعة شهداء، فدل على أن الزنا لا يثبت إلا بهم.
ومنها قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] .
ومنها قوله تعالى في حادث الإفك: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣] .
٢ للحديث الذي أخرجه البخاري "١٢/ ١٣٥ رقم ٦٨٢٤" عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"؟ قال: لا يا رسول

---

(١) موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي محمد نعيم ساعي ٢/٨٧٦

الله، قال، "أنكتها"؟ -لا يكني- قال: فعند ذلك أمر برجمه.

٣ حديث عائشة المرفوع: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" ضعيف.

٤ للحديث الذي أخرجه أبو داود "٤/ ٥٧٦ رقم ٤٤٢٠" وغيره بإسناد جيد عن محمد بن إسحاق، قال: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك، فقال لي: حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب، قال: حدثني ذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فهلا تركتموه" من شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم، قال: ولم أعرف هذا الحديث، قال: فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالا من أسلم يحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: "ألا ترتكتموه" وما أعرف الحديث، قال: يا ابن أخي، أنا أعلم الناس بهذا الحديث، كنت فيمن رجم الرجل، إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد من الحجارة صرح بنا: يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فإن قومي قتلوني، وغروني من نفسي، وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وأخبرناه قال: "فهلا تركتموه وجئتوني به"؛ ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه، فأما لترك حد فلا، قال: فعرفت وجه الحديث، وهو حديث حسن.

من شئتم: فاعل حدثني، والمعنى: أنه قد أخبر جماعة من رجال أسلم لا أتهمهم بأن: "فهلا تركتموه" من قول النبي صلى الله عليه وسلم.." (١)

(١) الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية محمد صبحي حلاق ص/١٩٦